

Resumen

Frente a sentencia que, acogiendo la pretensión subsidiaria, declaró despido improcedente la extinción objetiva del contrato de los actores, recurre la empresa demandada en suplicación. El recurso no puede prosperar, pues los despidos se producen en un período en el que sigue vigente el pacto empresa-trabajadores de suspender los contratos de trabajo de casi todos ellos, entre los cuales están los demandantes. Y no se puede entender adecuado a los prototipos comunes de la conducta del buen comerciante que éste olvide que se ha llegado a un acuerdo con los trabajadores y no obstante el mismo y durante su vigencia, extinguir dos de ellos, pues se supone que el compromiso se alcanzó en las dos bandas sobre la idea de soslayar así en ese período la adopción por la empresa de medidas más traumáticas; y si bien, tal vez pudiera considerarse que, en el curso del expediente suspensivo por el que la empresa optó, concurrieron nuevas circunstancias que impusieran distintos criterios empresariales, lo cierto es que ni se alegan ni se señalan datos que hagan ver un cambio de circunstancias que obligasen a ese incumplimiento de la vía elegida voluntariamente, pues si bien es cierto que las pérdidas en ventas alegadas en el ERE eran de un cincuenta por ciento y ahora se alegan de entre un sesenta y sesenta y cinco por ciento, se ha de considerar que no queda probada la certeza de que sea esa la cifra de baja en venta e ingresos, sino que se parte de un genérico descenso en ventas que también se asumió en el ERE, aparte de que se ha de suponer que durante el ERE suspensivo también la producción es menor que la ordinaria con el personal a plena producción. Por otra parte, no encaja tampoco con la supuesta necesidad el hecho de que, pasado escaso un trimestre, se ofrezca en la página "web" de la empresa la contratación de personal nuevo.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.52.c

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	10

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EXTINCIÓN DEL CONTRATO
POR CAUSAS OBJETIVAS

Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc.
Procedimiento y efectos

SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS
METAL

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Trabajador; Desfavorable a: Empresa/Empresario
Procedimiento:Recurso de suplicación

Legislación

Aplica art.52.c de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Cita 35/2010 de 17 septiembre 2010
Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc., EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Procedimiento y efectos STS Sala 4ª de 29 noviembre 2010 (J2010/298247)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 16 septiembre 2009 (J2009/265827)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 2 marzo 2009 (J2009/25633)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 12 diciembre 2008 (J2008/272969)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 31 enero 2008 (J2008/56657)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 23 enero 2008 (J2008/56636)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 11 octubre 2006 (J2006/306457)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 31 mayo 2006 (J2006/89400)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 10 mayo 2006 (J2006/83988)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 17 mayo 2005 (J2005/108914)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 21 julio 2003 (J2003/116076)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STSJ País Vasco Sala de lo Social de 14 mayo 2002 (J2002/39247)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 13 febrero 2002 (J2002/13433)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 19 marzo 2002 (J2002/10173)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 6 abril 2000 (J2000/7683)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - POR CAUSAS OBJETIVAS - Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc. STS Sala 4ª de 14 junio 1996 (J1996/5083)

Bibliografía

Citada en "ERE suspensivo y despidos por causas objetivas. Foro abierto"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1º.- Que el actor D. Pablo viene trabajando por cuenta y órdenes de la empresa demandada FANUC GE CNC ESPAÑA, S.A., denominada actualmente FANUC CNC IBERIA S.A., con la categoría profesional de TÉCNICO SUPERIOR (INGENIERO), antigüedad desde 1/09/2001 y salario de 5.705,70 euros, con inclusión de parte proporcional pagas extras, figurando afiliado al régimen de la Seguridad Social con num. NUM000.

Igualmente, D. Virgilio viene trabajando por cuenta y órdenes de la mercantil demandada, con la categoría profesional de INGENIERO TECNICO, antigüedad desde 1/07/1990 y salario de 5.930,32 euros, con inclusión de parte proporcional pagas extras, figurando asimismo afiliado al régimen de la Seguridad Social con num. de afiliación NUM001.

2º.- Que la empresa FANUC GE CNC ESPAÑA S.A., en la actualidad denominada FANUC CIC IBERIA, S.A., es una sociedad anónima constituida en fecha 16 de septiembre de 1987, cuyo objeto principal es la comercialización y mantenimiento de maquinaria de control numérico CNC (Computer Numerical Control), disponiendo de un centro de trabajo en la provincia de Guipúzcoa sito en la localidad de Elgoibar, calle Olaso 3. La empresa contaba con 15 trabajadores con anterioridad a la fecha en la que se produjeron los pedidos de los hoy actores, dividiéndose principalmente en dos departamentos interrelacionados entre si, el departamento de "producto" y el de "servicio técnico".

3º.- Que a las anteriores relaciones laborales les es de aplicación el Convenio Colectivo del Comercio del Metal de Gipuzkoa para los años 2003-2009, publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el día 15 de enero de 2007.

4º.- Que con fecha del 28 de septiembre de 2009 la empresa demandada notificó a ambos trabajadores demandantes carta de despido al amparo de lo dispuesto en el art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, alegando como causas extintivas de la relación laboral causas productivas y organizativas.

La carta de despido que fue notificada a D. Pablo, era del siguiente tenor literal (folios 6 a 9 y 259 a 262 de las actuaciones):

En Elgoibar, a 28 de septiembre de 2009

Muy Sr. Nuestro:

Como usted sabe, durante el año 2.008 la actividad económica ha evolucionado hacia un entorno de estancamiento e incluso recesión, como consecuencia de una crisis financiera internacional sin precedentes.

El actual escenario económico tiene una incidencia directa en el sector del metal, concretamente en el sector de la máquina-herramienta al cual pertenece FANUC GE CNC ESPAÑA S.A., compañía dedicada a la comercialización y mantenimiento de maquinaria de control numérico CNC (Computer Numerical Control) que se ha visto duramente afectada por la situación económica actual y especialmente por la delicada situación del sector del automóvil y de suministros para el automóvil en el consumo de la maquinaria, al cual está destinada la mayoría de sus ventas.

Como consecuencia de la crisis económica que se está viviendo en el sector del metal, FANUC GE CNC ESPAÑA, S.A. ha entrado en una situación económico - financiera crítica provocada por la fuerte caída de las ventas y el incremento de los costes de operación.

Concretamente, la caída de la actividad en el sector del metal de Vizcaya ha sido, según datos del último estudio realizado por la FVEM (Federación Vizcaína de Empresas del Metal) de un 31% en el primer semestre del año con respecto al mismo período del año 2.008, un hundimiento que amenaza la estabilidad futura de las empresas, por cuanto un 44% pronostica reducirá su plantilla en los próximos meses. La FVEM es la principal asociación sectorial de la industria vasca y cuenta con 1.050 firmas asociadas que dan trabajo a unas 40.000 personas, casi el 70% del sector a nivel provincial. Por tanto, el estudio realizado marca la tendencia del conjunto del metal en Euskadi, y, en consecuencia, extrapolable a los otros dos territorios (Guipúzcoa y Álava).

FANUC GE CNC ESPAÑA S.A. posee una amplia trayectoria en el mercado de la máquina y herramienta y comercializa productos y soluciones basadas en una amplia gama de Controles numéricos (CNCs), accionamientos, software de control y monitorización, láser CO2, así como el servicio de postventa.

En particular, la situación de la empresa ha empeorado de tal forma, que hace insostenible el desarrollo de la misma, con la actual estructura, por las siguientes razones:

La empresa tiene principalmente dos departamentos: "Producto" y "Servicio Técnico", ambos están directamente interrelacionados entre sí, ya que en función de las ventas que el departamento de "Producto" efectúa, el departamento de "Servicio Técnico" desarrollará su trabajo de mantenimiento, suministro y reparación de la máquina de control numérico previamente vendida.

Como suministrador de Controles Numéricos y accionamientos, sus principales clientes son los fabricantes de máquinas herramienta, a los cuales se vende y posteriormente se ayuda en el diseño y puesta en marcha de las máquinas para que se adapten a las especificaciones del cliente final, utilizadores de las mismas.

Como servicio técnico, se ofrece a los usuarios de las máquinas un servicio de mantenimiento, asesoramiento y formación.

La mayoría de los usuarios finales de las máquinas son talleres relacionados directa o indirectamente con el sector del automóvil. Otro sector importante es el de la producción de piezas para aeronáutica.

La situación de crisis económica actual ha dado lugar a que el volumen de ventas de "producto" acumulado hasta el mes de agosto de 2.009 haya descendido un 65% con respecto al mismo período del año 2.008 y un 60% con respecto al mismo período del año 2.007:

AÑO VALOR MEDIO MENSUAL DE LAS VENTAS

Enero - agosto 2007 702.000 euros

Enero - agosto 2008 817.000 euros

Enero - agosto 2009 284.000 euros

La siguiente comparativa en relación con las ventas efectuadas trimestralmente desde el año 2.007 hasta el primer trimestre del 2.009 refleja claramente la disminución del volumen de ventas, las cuales están directamente relacionadas con el número de pedidos que se realicen, por cuanto éstos marcan la tendencia de las ventas con un mes aproximadamente de retraso, tal y como se refleja en el siguiente cuadro:

EJERCICIO 2007

..... 1ª T 2ª T Pedidos 2748000 2481000 Producto Ventas 2087000 2453000 Producto

EJERCICIO 2008

3ª T 4ª T 1ª T 2063000 2045000 3236000 1925000 2231000 2310000

EJERCICIO 2009

2ª T 3ª T 4ª T 2191999 1265000 1611000 2920000 2080000 1661000

1ª T 2ª T julio-Agosto 09 923000 800000 303000 1108000 737000 424000

Asimismo, si bien los ingresos se han reducido notablemente durante el año 2.008, que tuvo una media de ingresos trimestrales de 975.000 euros, es en el año 2.009 cuando dicha reducción resulta más drástica, resultando la media de ingresos del primer trimestre del año 2009 de 635.000 euros, es decir, 340.000 euros menos, situación que empeora aún más en el tercer trimestre del año 2.009, estimando la media trimestral de ingresos hasta septiembre de 559.000 euros, o sea, 416.000 euros menos.

En el siguiente cuadro puede observarse el descenso habido durante los 8 primeros meses del año con respecto a los dos años anteriores:

Relación de ingresos Comisiones por venta de producto. Ventas de servicios. Ingresos ventas empresas del grupo. Ingresos financieros Ingresos garantías. Otros ingresos Total ingresos Media ingresos mensual

Enero-Agosto 2007 812.000 E 1.536.000 e. 101.000 e. 226.000 e. 27.000 E. 0 E. 2.702.000 E 337.750 E

Enero-Agosto 2008 904.000 E 1.403.000 E 244.000 E 231.000 E 43.000 E 6.000 E 2.831.000 E 353.870 E

Enero-Agosto 2009 340.000 E 895.000 E 146.000 E 18.000 E 64.000 E 1.000 E 1.464.000 E 183.000 E

Tal y como puede apreciarse en el cuadro anterior, las ventas de "producto" afectan directamente a las comisiones que se cobran por dichas ventas y, en consecuencia, a la facturación, habiendo disminuido las comisiones obtenidas por las ventas efectuadas por el departamento de producto hasta el 30 de agosto de 2.009 un 62% con respecto al mismo período anterior.

Asimismo y, respecto al año 2.007 las referidas comisiones han disminuido 58%.

Todo ello con el agravante de que los principales clientes de FANUC GE CNC ESPAÑA S.A., que representan al menos un 70% de las ventas, han reducido considerablemente sus necesidades de compra de controles numéricos por cuanto también se han visto gravemente afectados por la situación económica actual:

* El principal cliente de la compañía, CMZ Zaldibar, que representaba en el año 2008 un 40% del total de ventas, ha minorado sus ventas en lo que va de año en un 68%.

* El que fuera en el año 2.008 el segundo cliente más importante de la compañía (METOSA), en el año 2.009 no ha realizado ningún pedido ni se espera que realice ninguno.

* DANOBAT, quien en el año 2.009 ha pasado a ser el segundo cliente más importante para la Compañía (tercero en el 2.008), que representa un 9% de las ventas realizadas en el año 2.008, con una facturación media mensual durante dicho año de 128.500 E, a fecha de hoy ha cursado pedidos por importe de 120.000 E, es decir una media mensual de 13.333 E.

En este contexto, se hace imprescindible la adopción de medidas tendentes a la reducción del gasto de la empresa para adaptarlo al nivel actual de ingresos.

En esta línea, se han llevado numerosas iniciativas para tratar de conseguir dicho objetivo:

* mayor control del gasto telefónico (telefonía móvil y fija). Para ello, se ha acordado con los trabajadores hacer un mayor uso del correo electrónico y del Sametime y menos del teléfono.

* La línea dedicada para la conexión de la oficina a la red informática de FANUC GE CNC Europe, se ha cambiado a un nuevo suministrador con una reducción de coste en torno a un 50%.

* Reducción al 50% de las horas de limpieza semanales.

* Limitación de los importes de renting en los pedidos de coches nuevos para los trabajadores.

* Desde la sede central sita en Luxemburgo se han establecido las siguientes medidas para todas las filiales europeas respecto a los gastos de viaje:

- Minoración de los viajes en avión, a través de la utilización del coche en la medida de lo posible.

* Autorización previa para viajes en avión.

* Aprobación previa del gerente para efectuar invitaciones a clientes.

Reducción de los gastos de marketing y publicidad:

* Limitación de asistencia a ferias.

* Reducción del material publicitario y anuncios en revistas del sector (solamente un anuncio para la EMO).

* Traducción de documentos por los propios empleados al objeto de no contratar empresas de traducción.

* Aplazamiento de nuevos proyectos e inversiones en programas informáticos.

* Reducción de inversiones en material de demostración de CNC- s y de activos fijos en general.

* ERE de suspensión de las relaciones laborales para 13 trabajadores durante 5 días hábiles al mes durante un período de 6 meses, cuyo inicio se produjo en el mes de mayo de 2.009 y finaliza en el mes de octubre.

* El denominado "Country Manager", es decir, el gerente, ha reducido durante el período de duración del ERE su retribución salarial en un 20%, es decir, en el mismo porcentaje que se ha visto afectada la retribución de los 13 trabajadores afectados por el ERE.

* Reducción, desde el mes de agosto de 2009, del 26% del coste del alquiler de nuestras instalaciones, que representa el segundo gasto más importante de la compañía (el primero son los salarios).

Además de todas estas medidas, la Compañía extinguió un contrato de trabajo en el mes de diciembre de 2008 por las mismas causas que las aquí expuestas.

En el momento en que se decidió adoptar dichas medidas (una vez finalizado el primer trimestre del año 2.009), si bien la previsión de ventas era bastante negativa (-45/50%), en el transcurso del segundo y tercer trimestre se ha podido apreciar como dicha previsión no fue lo suficientemente ajustada y que hasta la fecha actual el desplome real existente es de un 65% de las ventas, por lo que dichas medidas no han sido suficientes.

Ante esta situación, nos vemos obligados a adoptar nuevas medidas tendentes a reducir el gasto, ya no coyunturales sino estructurales, al objeto de garantizar la supervivencia de la empresa y del mayor número de puestos de trabajo posibles, por cuanto si bien a la estructura actual de la empresa se ha llegado con unas ventas de producto entre 6 y 9 millones de euros, ahora han descendido drásticamente y la previsión para el 2009 es de 3-3,5 millones de euros, la cual se mantendrá en el año 2.010.

Por lo tanto, concluimos que existe la necesidad objetiva de adaptar nuestros recursos productivos a la situación actual de la misma, para superar las dificultades ante las que nos encontramos. En consecuencia, nos vemos obligados a adoptar la decisión de amortizar dos puestos de trabajo en el departamento de producto (departamento más afectado por la grave situación por la que atraviesa la compañía) y la consiguiente extinción de su contrato.

Como resultado de las valoraciones anteriores, hemos tenido que adoptar la decisión de la extinción de su contrato por la causa objetiva contemplada en el apartado c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, en relación con el artículo 51.1 del estatuto de los trabajadores EDL 1995/13475 de dicho cuerpo legal, concerniente a causas productivas y organizativas detalladas anteriormente.

Los efectos de la presente extinción se producirán de manera inmediata, por lo que se procede a abonarle con la entrega de esta comunicación, la cantidad de 3.758,69 euros netos (correspondiente a 5.079,30 euros brutos), en concepto de compensación indemnizatoria por la omisión del mes de preaviso preceptivo.

Esta cantidad, correspondiente a la omisión de preaviso, junto con la correspondiente liquidación, saldo y finiquito que le corresponde por su prestación de servicios (2.603,84 E netos) se le abona en este acta mediante cheque bancario num. NUM002 de la entidad bancaria BBVA.

Asimismo, le informamos, a los efectos de lo establecido en el artículo 53, aptdo 1º, letra b) del párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, la empresa procede en este momento a poner a su disposición la indemnización legal que le corresponde de veinte días de salario por año de servicio, con el límite de una anualidad, la cual asciende a 30.746,70 E, mediante cheque bancario num. NUM003 de la entidad BBVA.

Sentimos, muy sinceramente, haber tenido que adoptar esta medida, totalmente ajena a nuestra voluntad, pero entendemos que la misma, junto a otras, es ya irreversible puesto que la empresa actualmente no puede mantener su viabilidad con la estructura de personal existente.

Por último, le recordamos la importancia y necesidad de mantener la más estricta confidencialidad respecto de cualquier información relativa a la actividad, clientes, datos económicos, datos técnicos, etc., a los que ha tenido acceso durante la prestación de sus servicios para esta empresa.

Nos ponemos a su completa y total disposición para la tramitación de cuanta documentación sea necesaria en orden a acogerse a los derechos que le corresponden con cargo a los organismos públicos.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

Por su parte, D. Virgilio, recibió idéntica carta de despido, variando respecto a la anterior únicamente el 4º, 5º y 6º párrafo de la penúltima hoja, los cuales rezaban textualmente:

Los efectos de la presente extinción se producirán de manera inmediata, por lo que se procede a abonarle con la entrega de esta comunicación, la cantidad de 4.388,50 E netos (correspondiente a 5.930,40 E brutos), en concepto de compensación indemnizatoria por la omisión del mes de preaviso preceptivo.

Esta cantidad, correspondiente a la omisión de preaviso, junto con la correspondiente liquidación, saldo y finiquito que le corresponde por su prestación de servicios (3.430,04 E netos) se le abona en este acta mediante cheque bancario num. NUM004 de la entidad bancaria BBVA.

Asimismo, le informamos, a los efectos de lo establecido en el artículo 53, aptdo. 1º, letra b) del párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, la empresa procede en este momento a poner a su disposición la indemnización legal que le corresponde de veinte días de salario por año de servicio, con el límite de una anualidad, la cual asciende a 71.163,92 E, mediante cheque bancario num. NUM005 de la entidad BBVA.

5º.- Que la empresa demandada comunicó en fecha 28 de septiembre de 2009, al Delegado de personal de la mercantil D. Alejandro, y con carácter previo al conocimiento por parte de los trabajadores afectados, los dos despidos por causas objetivas y organizativas de los actores.

6º.- Que la situación económica de la empresa demandada FANUC GE CNC ESPAÑA, S.A. en la actualidad denominada FANUC CNC IBERIA, S.A. era la siguiente:

Ingresos de Explotación Resultado de Explotación Beneficio Cash Flow

2008 3.658.164 E 814.105 E 801.647 E 894.898 E

2007 3.669.123 E 857.385 E 927.442 E 1.023.964 E

2006 3.642.349 E 1.019.587 E 836.744 E 951.211 E

Que en el ejercicio 2008 se acordó reparto de dividendos por importe de 7 millones de euros, previniéndose inversiones financieras en empresa de grupo a corto plazo de 2,1 millones de Euros.

7º.- Que por la empresa demandada FANUC GE CNC ESPAÑA, S.A., sita en la localidad de Elgoibar, se cursó en fecha 8 de abril de 2009 solicitud de Expediente de Regulación de Empleo (ERE) de SUSPENSIÓN de contratos (ERE num. NUM006) a fin de suspender las relaciones laborales de 13 trabajadores de una plantilla de 15, remitiéndose comunicación previa al ERE de suspensión a los representantes de los trabajadores así como comunicación del inicio del periodo de negociación y consultas.

8º.- Que en fecha 23 de abril de 2009 recayó Resolución del Delegado Territorial de Trabajo autorizando el ERE de suspensión solicitando, durante el plazo máximo de 30 días laborables, en el período comprendido entre el 1 de mayo de 2009 y el 31 de octubre de 2009.

9º.- Que en el ERE de suspensión se incluyó a los 2 trabajadores demandantes, quienes fueron despedidos en fecha 28 de septiembre de 2009, con anterioridad a la finalización del ERE.

10º.- Que en fecha 5 de diciembre de 2008, debido a causas económicas, se procedió a extinguir la relación laboral de la trabajadora Dª Adelina, quien ostentaba en la empresa la categoría profesional de Secretaria y antigüedad de fecha 07/01/1991, habiendo admitido está en el acto de conciliación celebrado en fecha 12 de enero de 2009 la procedencia del despido.

11º.- Que los demandantes Sr. Pablo y Sr. Virgilio no ostentan ni han ostentado en el año anterior cargo sindical alguno en la empresa.

12º.- Que presentadas en el servicio de Conciliación de la Delegación Territorial de Guipuzcoa del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco sendas papeletas de conciliación, habiéndose celebrado el día 29 de octubre de 2009 los preceptivos actos de conciliación con el resultado SIN AVENENCIA.

SEGUNDO.-.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO en su petición subsidiaria LA DEMANDA INTERPUESTA por D. Pablo y D. Virgilio, contra la empresa FANUNC GE CNC ESPAÑA, S.A. en la actualidad denominada FANUNC CNC IBERIA, S.A. en su virtud DEBO DECLARAR Y DECLARO IMPROCEDENTES LOS DESPIDOS de que han sido objeto los demandantes en fecha 28 de septiembre de 2009, CONDENANDO A LA EMPRESA DEMANDADA FANUC CNC IBERIA, S.A. a que, en el plazo improrrogable de 5 días a contar desde la notificación de la presente resolución, opte bien por la readmisión de los trabajadores Sr. Pablo y Sr. Virgilio, a sus puestos de trabajo en idénticas condiciones a las que precedieron al despido o bien les indemnice en las siguientes cantidades:

- A D. Pablo, en la cantidad de 69.181,61 euros debiendo satisfacer en ambos casos salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la presente sentencia a razón de 5.705,70 euros/mes, debiendo deducirse en su caso las cantidades ya percibidas por tal concepto.

- A D. Virgilio en la cantidad de 171.240,30 euros, debiendo satisfacer en ambos casos salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la presente sentencia a razón de 5.930,32 euros/mes, debiendo deducirse en su caso las cantidades ya percibidas por tal concepto."

TERCERO.-.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

CUARTO.- El 7 de febrero de 2011 se recibieron las actuaciones en esa Sala, y tras diversas incidencias que constan en autos, se deliberó el recurso el día 29 de abril de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-.- Fanuc CNC Iberia, S.A. -anteriormente denominada Fanuc GE CNC España, S.A.- plantea recurso de suplicación contra la sentencia que ha declarado la improcedencia de los despidos objetivos acordados de don Pablo y don Virgilio, acordada por carta con fecha de efectos de la amortización del puesto de trabajo de fecha 28 de septiembre de 2010.

La Magistrada autora de la sentencia considera que en el año 2008 hay un saldo positivo en la cuenta de explotación, con reparto de 7 millones de euros en dividendos, previéndose inversiones financieras en empresas del mismo grupo empresarial a corto plazo por importe de 2,1 millones de euros, abonándose a los trabajadores el concepto "bonus prima" en febrero de 2009 y estando previsto su pago el año 2010, con cargo al ejercicio 2009, manteniéndose una buena capacidad de autofinanciación y un fondo de maniobra positiva, pudiendo hacer frente con liquidez suficiente a sus obligaciones a corto plazo y si bien es cierto que ha bajado la facturación en 2009, ello es puramente coyuntural, siendo buena la situación económica empresarial, así como que entre mayo y octubre de 2009, ambos inclusive, la empresa había negociado y se le había aprobado un expediente de regulación de empleo (ERE) suspensivo, en el que se había incluido a ambos actores, con un plazo máximo de suspensión de treinta días en ese periodo, que afectaba a trece de los quince trabajadores de la plantilla y entre ellos, a los dos demandantes, siendo que luego del mismo, los trece que quedan trabajan normalmente, siendo que los ingenieros de la sección de "producto", como los actores, en principio tienen más polivalencia y son más versátiles a la hora de trabajar que los de "servicio técnico" o "ventas", existiendo cuatro de los de la primera clase, "ingenieros de aplicaciones" y tres de la segunda, "ingenieros de ventas", considerando que la medida de amortización adoptada, más que necesaria, era una simple medida de conveniencia empresarial, no constando acreditada la conexión de aquellas medidas y la obtención de una mejor situación, considerando improcedente tal despido.

La parte recurrente discrepa de tal pronunciamiento en el escrito de formalización del recurso, en el que termina por pedir que sea revocada tal resolución y desestimándose la demanda de los dos actores, se declare la procedencia de sus despidos.

Al efecto, plantea dos grupos de motivos de impugnación. El primero, enfocado por la vía prevista en el apartado b del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril EDL 1995/13689), pretende la reforma de tres hechos probados de la sentencia recurrida. En el segundo, planteado con cita del apartado c del mismo precepto, aduce la infracción del artículo 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo EDL 1995/13475) y en el mismo se aduce la infracción de diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de su Sala Cuarta de fecha 16 de septiembre de 2009 y 19 de marzo de 2002, recursos 2027/2008 EDJ 2009/265827 y 1979/2001 EDJ 2002/10173), así como diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y así, entre las mismas, el precedente judicial que supondría la sentencia de esta Sala de fecha 14 de mayo de 2002, recurso 757/2002 EDJ 2002/39247 .

La demandada ha presentado un escrito de impugnación en el que se opone a ambos motivos y pretende que se añada otro hecho probado a la sentencia, pidiendo finalmente que el recurso sea desestimado y confirmada la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Primer motivo de impugnación de la recurrente.

1.- Reforma del sexto hecho probado de la sentencia recurrida.

A) A lo ya consignado en la sentencia recurrida, la recurrente pretende añadir estos párrafos: " En la empresa se ha producido una caída de ventas que se refleja en los siguientes datos.

El volumen de ventas de producto acumulado hasta el mes de agosto de 2009 ha descendido en un 65 % con respecto del mismo periodo del 2008 y un 60 % con respecto al mismo periodo del año 2007 (valor medio mensual de las ventas en el periodo enero-agosto siguiente: 702000 euros (2007), 817000 euros (2008), 284000 (2009).

Los ingresos totales en los periodos enero-agosto han sido los siguientes: 27020000 euros (2007), 2831000 (2008) 1464000 (2009). Es decir, se ha producido en 2009 un descenso en el 2009 del 52 % con respecto del mismo periodo de 2008 y del 58 % respecto del mismo periodo de 2007.

Así mismo, los principales clientes de FANUC GE CNC ESPAÑA, S.A. que representan al menos el 70 % de las ventas, han reducido considerablemente sus necesidades de compra de controles numéricos."

B) La recurrente señala los siguientes documentos para acreditar lo que pretende añadir: resolución del ERE suspensivo (documento número 2 de su ramo de prueba), gráficos de ventas por unidades y por valor (documento número 5 de tal ramo), declaraciones IVA años 2007, 2008 y 2009 (documento número 6 de tal ramo) y cuadro evolutivo de ventas y pedidos a principales clientes (documento número 7 de los de tal demandada).

C) En la sentencia recurrida sí que se asume un cierto descenso en ventas en el año 2009, pero no en las cuantías que concreta la recurrente.

D) La resolución de la autoridad laboral autorizante del ERE suspensivo es de fecha 23 de abril de 2009. Por tanto, no puede hacer ver las comparativas en descenso de ventas y pedidos que pretende la recurrente entre los meses de enero a septiembre de 2009 en relación a los dos años anteriores.

En aquella resolución no constan cifras de ningún tipo y sí que se invocaron causas productivas al efecto, habiéndose llegado a un acuerdo con los representantes de los trabajadores para que se aprobase el mismo por la autoridad laboral.

Lo que se deduce de la misma es que a primeros de abril de tal año, tanto la empresa como los trabajadores entendieron que entre tal fecha y final de octubre de 2010 el expediente simplemente suspensivo permitía salir de la crisis productiva invocada en la petición empresarial, pero no lo que la recurrente pretende añadir.

E) Los documentos número 5 y 7 son una serie de gráficas autoelaboradas por la propia recurrente que por sí solas no acreditan tampoco lo que la recurrente pretende añadir, menos si a las mismas no se adjuntan los soportes documentales sobre los que se asientan tales datos. No evidencian por sí que la Juzgadora cometiese error judicial al no asumir las cifras que se señalaban en la carta de despido, tal y como impone el artículo 191 apartado b de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 en relación con su artículo 194 punto 3 para que proceda la estimación de una reforma fáctica.

F) Las declaraciones IVA, aparte de ser autoliquidaciones y por tanto, sujetas a comprobación por la Administración tributaria, por sí mismas no pueden acreditar el descenso en ventas pretendido, pues no sólo se repercuten en las mismas tales ingresos, sino que también otros, aparte de que tampoco los porcentajes de merma coincidirían con lo pretendido añadir por la recurrente.

Lo que sí que se trasluce la misma es que hay una bajada en el nivel de operaciones sujetas a tributación y entre ellas, se supone que estarán también tales ventas. Ello ya se asume por la Juzgadora.

G) En consecuencia de todo lo dicho, nada procede añadir de lo pretendido por la recurrente al indicado hecho probado sexto.

2.- Reforma del hecho probado séptimo de la sentencia.

A) En este caso, la recurrente pretende sustituir la versión judicial de tal hecho probado por una versión alternativa del mismo en el que se haga constar que, con carácter previo a las extinciones acordadas, la empresa sí que adoptó una serie de medidas para intentar superar la situación de forma distinta y viendo que no se podía superar la misma con las mismas, acuerda las dos amortizaciones de puesto de trabajo indicadas.

Entre tales medidas, alude al ERE ya mencionado, que desde la sede central se señaló la necesidad de hacer un esfuerzo, que el gerente ha reducido sus retribuciones en un veinte por ciento durante el ERE, en proporción a la repercusión de la medida en los trece trabajadores afectados por el mismo, que en agosto de 2009 se reduce en un 26 por ciento el coste de alquiler de las instalaciones de la empresa, que representa el segundo gasto más importante de la sociedad (el primero, los sueldos), la existencia de un acuerdo de congelación salarial de las retribuciones de toda la plantilla para el año 2009 y reducción a la mitad de las horas de limpieza semanales.

B) Al efecto, indica la apuntada resolución administrativa autorizante del ERE de abril de 2010 (documento número 2 de su ramo de prueba), el acuerdo de congelación salarial al que alude (documento número 4 de los de su ramo de prueba), copia de las facturas del servicio de limpieza contratado a una empresa de limpieza (documento número 8 de los de su ramo), copia de las facturas de alquiler de la oficina y anexo firmado al contrato de alquiler de agosto de 2009 (documento número 9 de su ramo de prueba) y copia de correo electrónico interno y contestación del gerente (documento número 10).

C) En tal punto de la sentencia se reflejan los elementos principales de aquel ERE del año 2009, sin que conste error judicial de clase alguna al referir los datos expuestos en la versión judicial de los hechos, de tal forma que desde luego lo que no procede es la supresión de lo allí señalado, pues los documentos que cita la recurrente no evidencian que sea erróneo lo señalado por la Juzgadora, tal y como impone el apartado b del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 en relación con su artículo 194 punto 3. En su caso, lo que procedería sería su añadido.

D) la resolución autorizante del ERE, solo hace ver que se adoptó tal medida suspensiva de común acuerdo y en los términos que ya constan en la sentencia.

E) Si que consta aquel acuerdo de congelación salarial realizado en febrero de 2009 y atinente a todas las retribuciones del año 2009 y no hay inconveniente en asumirlo.

F) En lo relativo al servicio de limpieza, sólo consta la factura por los servicios realizados en marzo de 2009, que ciertamente es de importe inferior al importe mensual pactado en mayo de 2009, en el acuerdo entre la recurrente y la misma empresa de limpieza que emite la factura de marzo, correspondiendo la factura de mayo de 2009 de tal empresa exactamente al importe del precio pactado en este contrato de mayo de 2009, bajándose de unos servicios por importe de 807,42 euros en marzo a los 458,69 que se aluden en la de mayo de 2009.

Se desconoce el contrato que antes existía y por tanto, si aquella factura de marzo de 2009 era el importe habitual de la facturación en los meses previos a tal contrato de 1 de mayo de 2009, sin que tampoco se aporte en tal sentido ni las facturas previas a marzo o la de abril de tal año. No sirve para acreditar lo que se pretende.

G) Si que las facturas de julio y agosto de 2009 y el acuerdo de 1 de agosto de 2009 acreditan que, desde tal mes, se paga aproximadamente un veinticinco por ciento menos de renta por los locales alquilados.

Lo que no acredita es que tal pago mensual sea el segundo gasto en la contabilidad de la demandada ni que los gastos salariales sean los primeros.

H) Por último, consta que la sede central pide una reducción salarial en todo el grupo y que se le contesta por los responsables de la demandada que ya han reducido un veinte por ciento del coste salarial, incluido el del gerente, que se reducirá el 1 de julio.

Lo lógico es suponer que tal reducción deriva de aquel acuerdo de congelación salarial y del ERE mencionado, debiendo puntualizarse que tal correo electrónico no indica exactamente la reducción retributiva del gerente ya en aquel momento (29 de junio de 2009), sino la voluntad de aplicarlo de futuro, a partir del día 1 de julio de 2009.

I) En definitiva, mantenemos la versión judicial del hecho probado séptimo de la sentencia, añadimos que hubo un acuerdo de congelación salarial en febrero de 2009, que consta un contrato de servicio de limpieza nuevo y distinto del anterior en mayo de 2009, que se ha conseguido un acuerdo de reducción de rentas mensuales en agosto de 2009, que supone una reducción en tal gasto de unos 2.500 euros al mes y que se pidió por la dirección del grupo información sobre qué empleados habían visto reducidos sus sueldos, dentro de una política de reducción de salarios acordada para todo el grupo y que se contestó señalando aquella merma en un veinte por ciento y añadiendo la voluntad de reducir en tal proporción también el salario del gerente.

Por tanto, quedan acreditadas las citadas medidas en los términos predichos, admitiéndose parcialmente la reforma pretendida por la recurrente de tal hecho probado séptimo.

3.- Reforma del décimo hecho probado.

A) Se pretende añadir que el despido narrado en tal hecho probado obedecía a causas económicas y objetivas y no sólo económicas, como se señala en la versión judicial de los hechos.

B) Para ello se invoca el documento número 3 de los obrantes en el ramo de prueba de la demandada.

C) El mismo es una certificación de la conciliación alcanzada. El mismo no alude en forma alguna a que el despido fuese por causas productivas, sino que se señala que se trata de "despido objetivo", que abarca tanto causas productivas, como económicas, técnicas y productivas, según se deduce del artículo 52 punto c en relación con el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

Sin duda, la aportación de la carta de despido de aquella trabajadora hubiese permitido saber en realidad cual o cuáles eran las causas de tal amortización. En todo caso, no consta y en esta circunstancia, se ha de considerar que el documento que indica la recurrente no evidencia que sea errónea la aseveración judicial, versión que ha de prevalecer, debiendo considerarse también que en juicio también se practicó prueba testifical y pericial.

TERCERO.- Adición fáctica pretendida por la parte impugnante del recurso.

A) Se pretende añadir un hecho probado nuevo que diga que en fecha 12 de enero de 2010 en la página Web de la demandada se recoge una oferta de empleo en la que se señala que se pretende un incremento continuo de la cuota de mercado, para lo cual se quiere aumentar el equipo de ventas, aplicaciones y servicios, motivo por el cual la empresa buscaba personas dinámicas, con talento e iniciativa, ofreciendo un interesante paquete retributivo y una gran oportunidad de carrera.

B) Se indica, al efecto, el documento obrante al folio 666 y 667 de autos.

C) Es cierto que tales datos existen acreditados. Su valoración en orden a confirmar el fallo recurrido, se estudia en el fundamento de derecho siguiente.

CUARTO.- Segundo motivo de impugnación de la recurrente.

1.- Un resumen adecuado de los criterios interpretativos del artículo 52 letra c del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 fijados por la jurisprudencia lo encontramos en la sentencia de la Sala General del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2010, recurso 3876/2009 EDJ 2010/298247 , que en su fundamento de derecho segundo, punto 2, indica:

" a).- De acuerdo con la dicción del art. 52.c) ET EDL 1995/13475 , las causas empresariales que pueden ser alegadas en el despido objetivo o bien " causas económicas" o bien " causas técnicas, organizativas o de producción", y se valora de distinta manera los hechos constitutivos de las mismas, sin perjuicio de que en determinadas situaciones puedan concurrir varias de ellas a un tiempo (por ejemplo, SSTS 14/06/96 -rcud 3099/95 EDJ 1996/5083 -; 06/04/00 -rcud 1270/99 EDJ 2000/7683 -; 12/02/02 -rcud 1436/01 -; y 21/07/03 -rcud 4454/02 EDJ 2003/116076 -).

b).- Conforme al mismo precepto, para que las causas económicas se consideren justificadas el empresario ha de acreditar que la decisión extintiva contribuye a la superación de " situaciones económicas negativas"; mientras que la justificación de las " causas técnicas, organizativas o de producción" requiere la acreditación de que el despido contribuye a " superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa... a través de una mejor organización de los recursos (así, SSTS 13/02/02 -rcud 1436/01 EDJ 2002/13433

-; 19/03/02 -rcud 1979/01 EDJ 2002/10173 -; 21/07/03 -rcud 4454/02 EDJ 2003/116076 -; 31/01/08 -rcud 1719/07 EDJ 2008/56657 -; 12/12/08 -rcud 4555/07 EDJ 2008/272969 -; y 16/09/09 -rcud 2027/08 EDJ 2009/265827 -).

c).- El término genérico "dificultades", que el art. 52.c. ET EDL 1995/13475 utiliza para describir la coyuntura de la empresa afectada por las "causas técnicas, organizativas o de producción" justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad, y que en el momento del despido tales problemas han de ser objetivables y no meramente hipotéticos (entre otras, las SSTS 17/05/05 -rec. 2363/04 EDJ 2005/108914 -; 10/05/06 -rec. 705/05 -; 31/05/06 -rcud 49/05 EDJ 2006/89400 -; 11/10/06 -rcud 3148/04 EDJ 2006/306457 -; y 23/01/08 -rcud 1575/07 EDJ 2008/56636 -; y 02/03/09 -rcud 1605/08 EDJ 2009/25633 -).

d).- En todo caso es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone -de un lado- la identificación precisa de dichos factores, y -de otro- la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador (en este sentido, la STS 14/06/96 -rcud 3099/95 EDJ 1996/5083 -).

e).- El control judicial previsto en la ley para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para "superar" las dificultades que impidan su buen funcionamiento se ha de limitar en este punto a comprobar si tales medidas son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajustan o no al estándar de conducta del "buen comerciante" (véanse las SSTS 10/05/06 -rcud 725/05 EDJ 2006/83988 -; 31/05/06 -rcud 49/05 EDJ 2006/89400 -; y 02/03/09 -rcud 1605/08 EDJ 2009/25633 -).

2.- Abordando ya el particularismo del caso de autos, hemos de señalar que tiene razón la recurrente cuando critica que en parte de la sentencia se estudie la concurrencia de causa económica, que no se alega en la carta de despido, sino productiva u organizativa. Por tanto, tiene razón cuando señala que no es necesario que haya situación económicamente negativa o previsiblemente negativa, tras la reforma producida por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre EDL 2010/177120, para que pueda declararse procedente un despido objetivo basado en causas productivas u organizativas.

3.- En principio, un descenso importante de ventas, si es reiterado en el tiempo y no puramente puntual puede justificar tal despido objetivo invocando tales causas. Sin embargo, se han de examinar las circunstancias concretas de tal descenso y la enlace de la medida extintiva y la solución del problema productivo.

4.- En el particularismo del caso de autos, se invocaban unas mermas de entre el 60 y el 65 por ciento de producción, considerando la actividad productiva de los nueve primeros meses en los tres últimos años.

Sin embargo, no consta que tal cifra sea la exacta, pues no hay prueba al efecto y si que, hemos de partir de que hay un descenso productivo sin especificar.

5.- Hemos de considerar los antecedentes previos a tal medida.

Así, consta que a finales del año 2008, ya se produjo un despido objetivo, pero por causas económicas y no por productivas u organizativas. Recordar que no se ha modificado el hecho probado décimo de la sentencia.

En febrero de 2009 se hace un pacto de congelación salarial para todo el año con los trabajadores de la empresa. No nos consta que su origen estuviese en causa productiva u organizativa, sino que se llegó a tal pacto. Evidente que en ello tuvo que ver la propia situación de la empresa, pero se desconoce cuál fue la razón que presidió aquel acuerdo (puede obedecer a cumplir con una norma general para todo el grupo de empresas).

Si que al finalizar el primer trimestre del año 2009, en abril de 2009, la empresa, precisamente invocando razones similares a las que luego invocará en las dos cartas de despido en septiembre, señala tal descenso de ventas, la situación de crisis en el sector del automóvil, principal destinatario de sus productos y algunos problemas con grandes clientes en cuanto a mermas de pedidos, para instar un expediente de regulación de empleo, en el que, iniciado el periodo de consultas, se llegó a un acuerdo que afectaba a trece de sus quince empleados - no afectaba ni al gerente ni a la responsable financiera de recursos de la empresa, según se lee en la memoria explicativa del ERE- y se fija por una concreta suspensión de contratos, como máximo de treinta días laborables, entre el 1 de mayo y el 31 de octubre de 2009.

También nos constan algunas medidas de reducción de gasto, como lo relativo a rentas del local, reducción salarial también de las personas trabajadoras que no quedaron incluidas en el ERE y similares.

6.- Y llegan las cartas de despido, con efectos del día 28 de septiembre de 2009, cuando todavía está vigente el pacto ERE entre la representación legal de los trabajadores y la empresa.

7.- Luego nos consta que la empresa pretende reclutar nuevo personal ya en enero de 2010.

8.- Ciertamente al empresario compete elegir a quien despide salvo casos de fraude, mala fe, respeto de los escasos supuestos de preferencia legal en la estancia en la empresa o conculcación de derechos fundamentales y por ello, la selección de los dos demandantes, aunque pudiera ser paradójico, no entraría en esos excepciones.

Decimos que se aprecian ciertas incoherencias en tal elección, que en el recurso se justifica en base a señalar que es en producto donde más se nota la merma. Ahora bien, ello no queda claro si recordamos que la propia empresa decía que la sección de "producto" era de la que se nutría la otra, la de "servicio técnico", pues los controles numéricos que se producían en la primera eran conservados y reparados por la segunda y por ello, lo lógico sería empezar por la segunda, teniendo en cuenta que "producto" se quedaría con dos de los cuatro ingenieros que antes tenía y "servicio técnico" con los tres que tiene máxime si se parte del dato de que los ingenieros de la primera sección tienen mayores cotas de versatilidad y polivalencia que los del segundo, tal y como señala la Magistrada en la fundamentación de derecho.

Pero en todo caso, asumimos que puede haber otras razones, tales como muy caracterizadamente el coste salarial de unos y otros trabajadores entre los que se pueda elegir y que el control judicial- según la doctrina jurisprudencial- no puede llegar a cercenar esa facultad empresarial, salvo supuestos de excepción que ni siquiera se alegan en el caso.

9.- Pero aún y así, entendemos que el recurso debe ser desestimado y ello por lo siguiente.

Muy principalmente porque los despidos se producen en un periodo en el que sigue vigente el pacto empresa-trabajadores de suspender aquellos contratos de trabajo de casi todos los trabajadores de la empresa y entre ellos, de los de los demandantes.

En efecto, no entendemos adecuado a los prototipos comunes de la conducta del buen comerciante que éste olvide que ha llegado a un acuerdo con los trabajadores -acuerdo vigente durante un concreto periodo, de suspender contratos- y no obstante el mismo y durante su vigencia, extinguir dos de ellos.

Se supone que el compromiso se alcanzó en las dos bandas sobre la idea de soslayar así en ese periodo la adopción por la empresa de medidas más traumáticas.

Tal vez pudiera considerarse que, en el curso del expediente suspensivo por el que la empresa optó, concurrieron nuevas circunstancias que impusieran distinto criterio empresarial, pero lo cierto es que ni se alega ni se señalan datos que hagan ver un cambio de circunstancias que obligase a ese incumplimiento de la vía elegida voluntariamente, pues si bien es cierto que las pérdidas en ventas alegadas en el ERE eran de un cincuenta por ciento y ahora se alegan de entre un sesenta y sesenta y cinco por ciento, se ha de considerar que no queda probada la certeza de que esa sea la cifra de baja en ventas e ingresos, sino que partimos de un genérico descenso en ventas que también se asumió en el ERE, aparte de que se ha de suponer que durante el ERE suspensivo también la producción es menor que la ordinaria con el personal a plena producción.

Entendemos que lo razonable era esperar al vencimiento del periodo pactado y luego proceder en su caso a actuar medidas más drásticas si la situación no se viera mejorada con las previamente adoptadas.

Por otra parte, no encaja tampoco con esa supuesta necesidad el hecho de que, pasado escaso un trimestre, se ofrezca en la página "web" de la empresa la contratación de personal nuevo. Ante el silencio de la recurrida sobre el particular, lo cierto es que tal ofrecimiento no consta que sea para concreto personal con cualificación distinta de ingeniero, sino que es genérica.

QUINTO.- Costas y depósitos.

Procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente, que se fijan en cuatrocientos euros, dadas las circunstancias del caso y lo dispuesto en el artículo 233 punto 1 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 .

Así mismo, se ha de acordar la pérdida y destino legal -ingreso en el Tesoro Público- del depósito necesario realizado para recurrir y la pérdida y el mantenimiento de la sujeción al cumplimiento de las responsabilidades derivadas de este proceso de las cantidades consignadas en concepto de principal objeto de condena (artículo 202 de la misma Ley).

VISTOS : los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado en nombre de FANUC GE CNC ESPAÑA, S.A. contra la sentencia de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social de Eibar en el proceso 579/2009, en el que también son partes don Pablo y don Virgilio. En su consecuencia, confirmamos la misma.

Condenamos a la recurrente al pago de las costas procesales de este recurso, incluidos cuatrocientos euros en concepto de honorarios de letrado de los demandantes, abogada D^a Felicidad.

Acordamos la pérdida y destino legal del depósito necesario realizado para recurrir y la pérdida y el mantenimiento de la sujeción al cumplimiento de las responsabilidades derivadas de este proceso de las cantidades consignadas en concepto de principal objeto.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 300 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-314/11.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42- 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699 -0000- 66 -314/11.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 48020340012011100012