

EDJ 2012/41189

TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 1ª, S 22-2-2012, nº 145/2012, rec. 5293/2011

Pte: Moreno González-Aller, Ignacio

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 2 |
| FALLO | 7 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE TRABAJO

SALARIO

Salario regulador a efectos de despido

Salario percibido

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Por causas objetivas

Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc.

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita Ley 35/2010 de 17 septiembre 2010. Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Cita RDL 10/2010 de 16 junio 2010. Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo

Cita art.270, art.299 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.191.b, art.191.c, art.231 de 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

Cita art.46 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- El demandante ha trabajado ara la empresa demandada con antigüedad desde el 1 de julio de 2.009, con la categoría profesional de ayudante de redacción y percibiendo un salario mensual de 1.250 euros con inclusión del prorrato de pagas extraordinarias. Con anterioridad el demandante prestó servicios para la empresa en virtud del contrato mercantil de colaboración suscrito el 12 de junio de 2.008 y resuelto mediante documento de 15 de mayo de 2.009 con efectos desde el 31 de mayo de 2.009.

SEGUNDO.- La empresa notificó al demandante la extinción de su contrato de trabajo mediante carta de fecha 5 de noviembre de 2.010 cuyo contenido es el siguiente:

"De acuerdo a lo establecido en el art. 52.c) del ET EDL 1995/13475 , en relación con el art 51.1 del mismo cuerpo legal, debo comunicarle que con fecha de efectos 05-11-10 quedará extinguido el contrato de trabajo que le une a esta empresa, al existir la necesidad objetiva de amortizar su puesto de trabajo, debido a, causas económicas, con el fin de superar la actual situación económica negativa de la empresa.

Dichas causas económicas, por las que nos vemos en la obligación de tomar esta decisión, son las siguientes:

1.- La principal via de negocio de la entidad Gente en Madrid SL es la edición del periódico Gente en Madrid, cuyo modelo de negocio está basado en la pericoidad semanal, y su carácter gratuito, sustentado sobre la base de la publicidad insertada en sus páginas.

Actualmente la situación del mercado de la publicidad en general es pésima, y en particular la situación del mercado publicitario en el sector prensa es dramática, habiendo reducido las empresas, instituciones y anunciantes en general, sus presupuestos para publicidad de una manera radical.

Se estima que la actual situación necesitará varios años para poder volverla niveles de inversión en el mercado publicitario parejos a los habidos hace cuatro o cinco años.

Debido a lo anterior la mayoría de las empresas han tenido que amortizar puesto de trabajo, entre otras medidas, para reducir los costes, y de esa manera intentar garantizar la viabilidad y supervivencia de las mismas.

2.- En particular GENTE EN MADRID SL está inmersa en una reiterada situación de pérdidas económicas, durante los últimos ejercicios. Las referidas pérdidas económicas no son debidas a un hecho puntual, sino a una larga trayectoria de pérdidas que se van acumulando año tras año, lo que ha producido que en la actualidad GENTE EN MADRID SL se encuentre en una situación dramática, estando en peligro la propia supervivencia de la entidad.

En concreto las pérdidas de la entidad GENTE EN MADRID SL los últimos años han sido las siguientes:

año 2006: 554.672,75 euros.

año 2007: 4.876.448,38 euros.

año 2008: 3.397.417,00 euros.

año 2009: 1.169.985,45 euros.

En el presente año 2010 los datos provisionales de las pérdidas, a fecha de 30-10-10, son 655.839,15 euros. Se adjunta como doc. 1 el balance de situación de la empresa.

3.- Como Vd. sabe la dirección de la empresa ha intentado de diversas maneras (reducción de la tirada de ejemplares, reducción de la paginación, nuevas campañas comerciales como alternativa para encontrar nuevos clientes, nuevos sistemas de distribución, etc.), superar la citada situación económica sin que ello haya sido posible.

4. Todos estos motivos hacen inasumibles los costes del departamento de redacción, al que usted pertenece, con su dimensión actual, y obligan a la dirección de la empresa, después de un análisis exhaustivo de los puestos de trabajo del departamento, al objeto de contribuir a superar la difícil situación actual, para preservar el buen funcionamiento de la misma, e incluso garantizar su viabilidad futura, a tomar la decisión de amortizar su puesto de trabajo mediante despido objetivo.

5.- La amortización de su puesto de trabajo, en la categoría de ayudante de redacción, supone para la empresa un ahorro de costes salariales y seguridad social de 19.500,68 euros anuales.

6.- A partir de este momento las funciones que ud. desarrollaba se repartirán entre los restantes miembros de la plantilla, al objeto de que no suponga ningún coste adicional a la empresa.

Al mismo tiempo le comunico que se pone a su disposición la cantidad de 1.278,31 euros en concepto de indemnización por la extinción del contrato por causas objetivas, siendo superior al que le corresponde de 20 días por año de servicio en la empresa, mediante la entrega en este acto de cheque nominativo por dicho importe.

Al extinguirse su relación laboral en el día de hoy, la empresa hace uso del derecho de sustituir el plazo de preaviso previsto de 15 días por su compensación económica, que asciende a la cantidad bruta de 509,41 euros, que se ponen a su disposición junto con el resto de percepciones económicas devengadas correspondientes a su saldo y finiquito.

Sin otro particular, y, agradeciendo los servicios prestados a esta empresa, le saluda atentamente".

Dichos hechos no han sido acreditados en el acto del juicio oral.

TERCERO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido cargo sindical ni representativo alguno.

CUARTO.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC con resultado sin avenencia.

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por Bienvenido contra Gente en Madrid S.L., debo declarar y declaro improcedente el despido con efectos desde el día 5 de noviembre de 2.010, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración, debiendo optar, en el plazo de cinco días contados desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes del despido o el abono de una indemnización en la cantidad de 2.656,46 euros, debiendo abonar igualmente, en ambos casos, los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia a razón de 41,76 euros diarios con inclusión de prorrata de pagas extras".

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada y demandante, formalizándolos posteriormente; tales recursos fueron objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 24 de octubre de 2011, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 1 de febrero de 2012, señalándose el día 15 de febrero de 2012 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO.- En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interponen recurso de suplicación tanto la empresa como el trabajador contra sentencia que estimó la demanda rectora de autos declarando improcedente el despido objetivo por causas económicas acordado por la demandada, con las consecuencias legales y económicas inherentes a ello.

SEGUNDO.- Comenzaremos por una elemental razón de sistemática procesal por examinar el recurso del trabajador, cuyo motivo inicial interesa la revisión del hecho probado primero, con adecuado encaje procesal en el apartado b) del art. 191 LPL EDL 1995/13689 , proponiendo la redacción siguiente:

"El demandante ha trabajado para la empresa demandada con antigüedad desde el 12 de junio de 2008, con la categoría de ayudante de redacción y percibiendo un salario mensual de 1250 euros con inclusión del prorrateo de pagas (sic) extra extraordinarias".

Soporta la revisión en la fotocopia del libro de visitas aportado por la demandada como documento num. 25 (folios 198 a 208), en el que constan determinadas diligencias del Inspector de Trabajo, y en la grabación del acto del juicio.

TERCERO.- Como nos recuerda la doctrina jurisprudencial, de la que se ha hecho eco esta Sección de Sala en su sentencia de 24-4-2009, Recurso 5748/08, sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren estas circunstancias:

" a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según esta misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, pues: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990).

CUARTO.- El motivo claudica, puesto que de los documentos invocados no se advierte por la Sala el error in facto denunciado de manera contundente e incuestionable, fuera de meras conjeturas, especulaciones o deducciones más o menos lógicas, y ello conlleva en justo correlato el fracaso del segundo en el que censura, con correcto amparo en el apartado c) del art. 191 LPL EDL 1995/13689 , infracción de la jurisprudencia que invoca relativa a los requisitos de la relación laboral. No se ha demostrado que el tiempo que prestó servicios previos en régimen de colaboración mercantil, a partir del 12 de junio de 2008, contrato resuelto mediante documento de 15 de mayo de 2009, no obedeciera en realidad a una contratación de estas características, al punto de concurrir inserción en el círculo rector empresarial, que es la nota capital para calificar una relación como laboral, con sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresario, más bien de la valoración de la prueba efectuada por el iudex a quo se evidencia lo contrario, sin que nada anómalo observara la Inspección de Trabajo en la visita realizada a la empresa después de examinar la documentación sobre el particular del actor, lo que es corroborado luego por el Juez de instancia en el acto de juicio, como se observa de sus razonamientos contenidos en el fundamento de derecho segundo de su sentencia. Consecuentemente, la antigüedad de la que debemos partir es la reflejada en el hecho probado primero de la sentencia combatida.

QUINTO.- El recurso de la empresa se estructura en dos motivos, el primero dedicado a la revisión fáctica, dividido en cuatro apartados, y el segundo al examen del Derecho aplicado.

Son tres las revisiones fácticas por adición postuladas por la empresa, con adecuado encaje procesal en el apartado b) del art. 191 LPL EDL 1995/13689 , y que son se añade:

A). " Con fecha 27.01.11 la empresa GENTE EN MADRID, S.L entregó a los representantes de los trabajadores de la citada entidad (...) cuenta de pérdidas y ganancias relativas al año 2010, reflejándose en las mismas unas pérdidas de 938.003,19 euros".

B). "La entidad GENTE EN MADRID, SL ha aportado los impuestos de sociedades correspondientes a los años 2006, 2007, 2008 y 2009, presentados mediante firma electrónica ante la AGENCIA TRIBUTARIA de Madrid, donde se reflejan y se acreditan pérdidas económicas en todos los citados ejercicios".

C). "Con el objetivo de reducir costes salariales en la entidad GENTE EN MADRID, S.L, debido a su mala situación económica, la empresa y los representantes de los trabajadores, previa consulta a la totalidad de la plantilla, se suscribió documento de fecha 8.03.10 dónde se acordó la congelación salarial de todos los trabajadores de GENTE EN MADRID S.L hasta el mes de febrero del año 2012".

Las dos primeras revisiones interesadas por adición han de alcanzar éxito en lo esencial por ser relevantes y tener contraste en la documental expresada por la parte recurrente.

Así, la primera, se evidencia de manera contundente del documento num. 4 del ramo de prueba de la demandada, reconocido de adverso, sin que, obviamente, a la fecha de celebración del juicio, 2-2-11, y respecto al año 2010, se pudieran presentar ni el impuesto de sociedades ni depósito de las cuentas, al finalizar el plazo de presentación el mes de junio de 2011.

La segunda revisión tiene, en efecto, soporte en los documentos 6 a 9 del ramo de prueba de la demandada, figurando al pie de los mismos el código electrónico, tratándose de documentos veraces y con valor probatorio, aun cuando se hayan presentado mediante la firma electrónica, como luego se razonará in extenso, si bien la locución " donde reflejan y se acreditan pérdidas económicas en todos los citados ejercicios ", contiene juicios de valor que predeterminan el fallo, y por ello se ha de tener por puesta en la fundamentación jurídica del recurso, en sede del apartado c) del art. 191 LPL. EDL 1995/13689

Por último, la tercera adición ha de fracasar, por no ser trascendente, aparte de que no todos los folios en que se sustenta - documentos 10 a 14 del ramo de empresa- han sido reconocidos de adverso, correspondiendo la valoración de la prueba testifical al iudex a quo.

SEXTO.- En sede del Derecho aplicado censura infracción del art. 52. c) del ET EDL 1995/13475 en la redacción dada por Ley 35/2010, de 17 de diciembre, al acreditarse la precaria situación económica de la empresa, que se encuentra en situación preconcursal, en relación con el 299 LEC EDL 2000/77463 , 45 y 46 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , y 1,2 y 30 de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, en la consideración de que los documentos sobre el impuesto de sociedades aportados no son meras fotocopias, al figurar en los mismos la firma electrónica, cuya validez está admitida como medio de prueba en juicio, teniendo respecto a los datos consignados el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel (documentos 6 a 9).

SEPTIMO.- Asiste razón jurídica a la empresa en lo que hace al valor probatorio de los documentos aportados con firma electrónica, lo que se desprende de los preceptos y normas que invoca, datos los obrantes en el impuesto de sociedades que, en conexión a los contables del balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias, reflejan la situación económica negativa significativa y sostenida de la misma, su desequilibrio en la relación ingresos y costes, tal cual aparecen en la carta de despido, todo ello a consecuencia de la caída de la publicidad insertada en el periódico GENTE EN MADRID, llegando las pérdidas relativas al año 2010 a alcanzar los 938.003,19 euros, quedando invalidados los argumentos recogidos en el fundamento de derecho tercero por el órgano a quo, al afirmar que "la demandada se limita a aportar fotocopias de los Impuestos de Sociedades de 2006 a 2009 y una cuenta de pérdidas y ganancias y un balance de situación de 2010 que aunque efectivamente reflejan una situación negativa carecen de valor probatorio suficiente para demostrar la inviabilidad de la empresa ya que no se acompañan las cuentas anuales presentadas oportunamente en el Registro Mercantil". Terminando por concluir no se han aprobado por el órgano societario las cuentas ni efectuado el preceptivo registro de las mismas.

Además, a través del documento nuevo incorporado al recurso, que reúne los requisitos del art. 231 de la LPL EDL 1995/13689 y 270 LEC EDL 2000/77463 , al ser de fecha posterior al juicio, se advierte que se ha solicitado la situación de precurso de la empresa.

OCTAVO.- El Real Decreto Ley 10/2010 EDL 2010/91481 , dispuso en su art. 2., apartado 1 lo que sigue:

El apartado 1 del art. 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo EDL 1995/13475 , queda redactado en los siguientes términos:

1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva.

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo EDL 2010/177120 , que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE el día 18-9-2010, y por tanto, ya vigente cuando se despidió al actor el 5-11-2010, dio una nueva redacción al art. 51.1 ET EDL 1995/13475 , unificando la definición de las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas en los despidos objetivos tanto individuales como colectivos, precisando que:

"Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda".

NOVENO.- Las reformas laborales producidas en el año 2010 en sus dos versiones, la del RDL 10/2010, de 16 junio EDL 2010/91481 (en adelante RDLRMT), y Ley 35/2010, de 17 septiembre EDL 2010/177120 , (en adelante LRMT) de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, han sido la respuesta dada por el legislador a la crisis económica y financiera internacional que en España ha repercutido muy negativamente en la destrucción del empleo, con el consiguiente aumento del desempleo, superior al de otros países, con una tasa del 20% de desempleados, que aún es más alarmante entre los jóvenes, superándose en éstos la tasa del 40%. Lo que constituye, de no adoptarse las medidas adecuadas, un lastre inasumible a medio plazo para el desarrollo económico y vertebración social de nuestro país.

Se trata de reducir la segmentación de nuestro mercado laboral impulsando la creación de un empleo estable y de calidad, incrementando la productividad de las empresas, reforzando los instrumentos de flexibilización de estas últimas, elevando las oportunidades de las personas desempleadas con especial atención a los jóvenes. La reforma del despido se enmarca así como un

instrumento más para la consecución del objetivo último de luchar contra la contratación temporal, pero sin haberse atrevido el legislador a abordar una transformación en profundidad de las causas de extinción del contrato de trabajo, otorgando a la reforma del despido un estatuto autónomo, limitándose a revisar parcialmente los despidos objetivos y colectivos, renunciando a solucionar a fondo los problemas cruciales de nuestro sistema de relaciones laborales, entre los que se cuentan la negociación colectiva, anclada en un obsoleto marco legal de hace más de 30 años, y el régimen indemnizatorio del despido en el contrato indefinido ordinario. Así, no se han abordado determinadas cuestiones de palpante actualidad como, por ejemplo, si la antigüedad es un buen criterio para calcular la indemnización, o la supresión misma de los salarios de tramitación evitando costes para el Estado cuando se declara improcedente y se opta por la indemnización, habida cuenta del carácter constitutivo y extintivo del despido a la fecha en que lo acuerda el empresario, porque es más razonable proteger la pérdida de empleo a través de la Seguridad Social que con salarios de tramitación, amén de que la duración del pleito no es un criterio razonable para organizar la protección adicional de la pérdida de empleo. Se mantiene intervención administrativa en los ERES, lo que supone un retraso considerable para que las empresas puedan reajustar con rapidez y eficiencia sus plantillas ante una situación de crisis.

Eso sí, la reforma acomete el abaratamiento del despido objetivo de manera indirecta, aliviando a las empresas de una parte de los costes extintivos, a través de la universalización de los contratos de fomento de la contratación indefinida, dotado de una indemnización reducida en caso de despido por causa objetiva declarado improcedente (33 días de salario por año de servicio con el límite de 12 meses, y no de 45 con el límite de 42 meses), modalidad esta que fue la aportación estelar de la reforma laboral de 1997, dejando claro el Preámbulo de la LRMT que el CFCI no ha venido cumpliendo en los últimos años su finalidad de promover el acceso a los contratos indefinidos de los colectivos con mayores dificultades de inserción laboral.

Con esta finalidad se amplían los colectivos con los que se puede suscribir esta modalidad de contrato y en la disposición transitoria tercera se recoge como novedad que en los CFCI de duración superior a un año que se extingan por las causas previstas en los arts. 51 y 52 del ET EDL 1995/13475, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el FOGASA, en cantidad equivalente a 8 días por año de servicio. Por último, la reforma introduce cuatro importantes medidas de aminoración de costes del despido que merecen una valoración positiva: la reducción del preaviso que pasa de un mes a quince días, la exclusión de la nulidad por razones formales, ya que si se incumplen los requisitos del art. 53,1 ET EDL 1995/13475 el despido debe calificarse de improcedente, la asunción parcial por el FOGASA de los costes del despido y la previsión de un fondo de capitalización.

No se aborda en la reforma laboral 2010 un tratamiento jurídico distinto del nivel de protección en atención al tamaño del centro de trabajo, permitiendo a los empresarios más pequeños, que no disponen de grandes capitales, y dada la relación de convivencia estrecha y cercana entre empleador y empleado, unas mayores facilidades para despedir que los grandes empresarios. En España, más de un 80% de puestos de trabajo son ocupados en la mediana y pequeña empresa, y es más que evidente que el sometimiento de los pequeños centros de trabajo a un régimen estricto de despido en sus distintas manifestaciones disuade a los empresarios a contratar trabajadores, afectando negativamente al mercado de trabajo.

La reforma, no nos engañemos, ha sido consecuencia de las presiones de los organismos internacionales, de los líderes políticos internacionales con poder de decidir, en un marco de debilitamiento progresivo de la soberanía de los Estados que ha supuesto la globalización de la economía, y de ciertas presiones internas, sin acuerdo entre empresarios y trabajadores, a los que ha faltado mayor altura de miras y el coraje necesario para consensuar las medidas laborales que pongan remedio a una situación de verdadera emergencia nacional, y poder permitir así al legislador implementarlas con mayor calado y efectividad, ante una crisis más profunda de lo que en principio parecía, y cuyas consecuencias aún están por conocerse. La reforma es, por ello, de uno y no de tres, naciendo con vocación de provisionalidad, lo que no es precisamente una solución para generar la confianza necesaria de los inversores en la creación de puestos de trabajo, de ahí que, en el corto plazo de tres meses, hayamos pasado de la técnica del Decreto Ley a una Ley de parecido pero no idéntico contenido, en lo que se ha dado en llamar "legislación desbocada", contraria a toda idea de estabilidad y seguridad jurídica.

La reforma resulta en algunos aspectos, como destaca autorizada doctrina, nebulosa y enigmática. Es el caso la dicción literal de la disposición transitoria tercera de la LMRMT de la que podría colegirse en una primera aproximación, como en el caso del art. 33,8 ET EDL 1995/13475, que la financiación del FOGASA de una parte de la indemnización de los despidos objetivos, colectivos y concursales se refiere únicamente a los procedentes, puesto que si el contrato debe extinguirse por la concurrencia de las causas previstas en los arts. 51 y 52 ET EDL 1995/13475 es porque, concurriendo las mismas, el despido no podría ser improcedente, lo que supondría la inexistencia de tales causas. Ahora bien, un análisis más exhaustivo de la citada disposición transitoria tercera aboca a una conclusión contraria, sin duda preocupante, distorsionadora e injusta, cual es que está comprendiendo la financiación con ingresos públicos de los despidos improcedentes, alcanzando así la responsabilidad del FOGASA al resarcimiento de ocho días de salario también en esta clase de despidos. En efecto, no de otra manera puede interpretarse el apdo. 2 de la disp. trans. 3ª cuando alude a que la indemnización se calculará según las cuantías por años de servicio y los límites legalmente establecidos en función de la extinción de que se trate "y de su calificación judicial o empresarial". En esta última locución está la clave para concluir que el legislador quiere incluir a los despidos improcedentes en la financiación del FOGASA de parte de la indemnización de los despidos objetivos y colectivos.

La realidad es que, como pone de relieve el Preámbulo de la LRMT, muchas de las extinciones contractuales con base en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, se han venido desplazando de manera antinatural hacia el despido exprés, reconociendo el empresario después de hacer entrega de la carta de despido su improcedencia y consignando la indemnización legal para así paralizar los salarios de tramitación, conforme al art. 56,2 ET EDL 1995/13475 (Desistimiento empresarial). Es algo seguro para los empresarios que prefieren hacer uso de este mecanismo para no arriesgarse a un proceso judicial que se puede alargar más de lo deseado.

Se pretende dar nueva redacción a estas causas de extinción para proporcionar una mayor certeza tanto a los trabajadores, a los empresarios como a los órganos jurisdiccionales en sus tareas de control judicial.

El RDLRMT ha dado una regulación jurídica unitaria, lo que es digno de encomio, a las causas de los despidos objetivos y colectivos, - art. 52 c) por remisión al 51,1 ET EDL 1995/13475 - terminando así con la perturbación del régimen anterior que mantenía dos regulaciones no coincidentes de las causas del despido en función de que éste fuera colectivo u objetivo. En la versión del art. 51 ET EDL 1995/13475 anterior al RDLRMT, esto es, antes del 17 de junio de 2010, no se aportaba una definición de cada una de las causas que pueden justificar el despido colectivo, de una gran amplitud, ya que se limitaba a ofrecer su enumeración exigiendo que las decisiones extintivas contribuyeran a superar una situación económica negativa de la empresa, si la causa era económica, o a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo a través de una más adecuada organización de los recursos, si las causas eran técnicas, organizativas o de producción. En cambio, en la versión ofrecida por el RDLRMT, vigente desde el 18 de junio de 2010, que es la aplicable al despido de la actora en el caso aquí debatido, ya se dispone una definición de cada una de las causas cuya concurrencia puede justificar el despido.

El concepto de situación económica negativa era, hasta estas reformas operadas en 2010, un concepto jurídico con alto grado de indeterminación que dejaba un margen de decisión excesivamente elevado al Juez de lo Social, lo que se traducía, ante tal panorama de inseguridad, en una derivación antinatural del despido objetivo económico al despido exprés y a la contratación masiva temporal. Mas la regulación del RDLRMT continuaba siendo insatisfactoria al afirmar, en su artículo 2, dando nueva redacción al art. 51,1 ET EDL 1995/13475, que se entiende que concurren causas económicas "cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva".

Pese a la loable intención del legislador en el Preámbulo del RDLRMT en orden a dar mayor certeza a trabajadores y empresarios, no parece que ello lo hubiera realmente conseguido, dejando, en su consecuencia, un amplio margen de decisión a favor de los jueces, lo que no contribuía precisamente a conseguir el clima de seguridad tan deseado, ni tampoco a la creación de empleo. Tal concepto reduccionista de situación económica negativa continuaba relacionándose con la función contable de producción y resultados, costes, ingresos, beneficios y pérdidas. En realidad, poco innovó la reforma que entró en vigor el 18 de junio de 2010 sobre el concepto de situación económica negativa, lo que mereció una importante crítica, aunque tras la misma ya no se exige que la medida extintiva contribuya a superarla, con lo que la polémica estaba servida, y continuaba presente el debate, hasta entonces no cerrado, de si se exigía la existencia de pérdidas o bastaba con una caída de beneficios si son de una cierta entidad. Las posturas eran encontradas puesto que si bien en unos casos se exigía de "pérdidas sostenidas y significativas" (STS 29 septiembre 2008) no siempre la situación negativa se equiparaba a pérdidas sino a una situación "desfavorable en términos de rentabilidad" (STS 14 junio 1996).

El concepto de situación económica negativa viene mejorado en la versión ofrecida por la LRMT clarificando se refiere tanto a la existencia de pérdidas actuales o previstas, cuando la previsión deviene fundada o razonable (STSJ Castilla-La Mancha 8 febrero 2001), como a la disminución persistente de su nivel de ingresos, con lo que la caída de beneficios, si es de una cierta entidad, tiene cabida dentro del mismo, cuando afecten a su viabilidad o a la capacidad de mantener el volumen de empleo de las empresas. Con todo, la nueva redacción no garantiza la plena certidumbre en su interpretación y aplicación por los tribunales. Para empezar, la existencia de pérdidas previstas es una contradicción pues lo que se prevé de futuro no existe actualmente ni por tanto admite demostración. Falta una mayor concreción a la hora de fijar la noción de "disminución persistente de su nivel de ingresos" y de "pérdidas", como habría sido, por ejemplo, contemplar un mínimo de seis meses en la duración de la disminución o en la pérdidas, o un determinado porcentaje en la aminoración de los ingresos.

Pero ya no exige que el despido contribuya a superar una situación económica negativa, sin que se atempere el rigor legal, bastando con que las extinciones anticipen soluciones que eviten su deterioro, lo cual es lógico ya que existen crisis económicas terminales o irreversibles que no se pueden superar.

Dados los términos flexibles y amplios con los que queda redactado el nuevo art. 51,1 ET EDL 1995/13475 en la LRMT, utilizando en la enumeración de las causas económicas la expresión "en casos tales", no parece ofrecer duda es intención del legislador mantener un numerus apertus y no clausus de tales causas, pues la realidad es mucho más rica, enunciando las más significativas, pero dando cabida a otros supuestos no expresamente mencionados de situación económica negativa, como por ejemplo sería la pérdida de cuotas de mercado (STSJ La Rioja 12 septiembre 2006); el descenso de ventas progresivo (STSJ Castilla-La Mancha 8 marzo 2007); la sensible y continuada disminución de pedidos (STSJ C. Valenciana 9 mayo 2006); la pérdida del único cliente (STSJ Cantabria 24 agosto 2006); resultados negativos de explotación (STSJ Navarra 31 enero 2000); la disminución continuada de beneficios (STS C. Valenciana 22 diciembre 2005); encarecimiento del crédito, incremento de costes, y dificultades de comercialización.

La definición de causas técnicas, organizativas y productivas viene reformulada con la reforma laboral 2010, aunque su originalidad, si bien se mira, no es tal, ya que se limita a reproducir, prácticamente en su literalidad, los criterios sentados por la jurisprudencia sobre el particular, (STS 14 junio 1996 según afecte a cambios en la esfera o ámbito de los medios o instrumentos de producción ("causas técnicas"); a la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal ("causas organizativas"); y, por último, a la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado ("causas productivas").

De este modo, no parece vaya a sufrir variación la doctrina judicial en lo que respecta a la catalogación de supuestos clásicos que desde siempre han tenido acogida como causas técnicas (instalación de taquillas automáticas - STSJ Navarra 31 marzo 2000 -; la automatización de medios en un aparcamiento público que implica la desaparición de la figura del taquillero - STSJ Madrid 28 noviembre 2008 -; la implantación de un sistema de gestión informatizado que sustituye otro anterior obsoleto - STSJ Baleares 29 septiembre 2007 -); organizativas (transformación del organigrama de empresa - STSJ Asturias 3 marzo 2006 -; externalización del servicio informático - STSJ País Vasco 15 mayo 2007 -; procesos de fusión y absorción de sociedades - STSJ Cataluña 1 junio 2006 -; reducción de alumnos matriculados - STSJ Castilla León/Valladolid 9 abril 2002 -); y de producción (cambios y contracciones en la demanda - STSJ Cataluña 1 junio 2006).

DÉCIMO.- Es al empresario a quién 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, acreditando la concurrencia de la causa alegada, y de otro la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador, justificando la razonabilidad de la medida extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos favoreciendo su competitividad. No se exige que la empresa presente un plan o proyecto de viabilidad en sentido formal sino que las medidas respondan a un proyecto empresarial de ajuste (SSTS 30 septiembre 2002 y 29 septiembre 2008). El control judicial de mínima razonabilidad que el RDLMRT exigía pasa a ser, sin más, en la LRMT, de razonabilidad, y supone una admonición o advertencia a los jueces para que respeten el margen de decisión que corresponde al empresario en la gestión de la empresa, sin que quepa se escuden en que existen otras medidas también razonables preferibles al despido.

UNDÉCIMO.- Pues bien, los datos contables aportados por la empresa a través del impuesto sociedades con la firma digital, en conexión al balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias, aun no depositadas en el Registro Mercantil, tienen valor probatorio, contrariamente a lo aducido por el Juez de instancia, habiéndose demostrado por la demandada las pérdidas sostenidas desde el año 2006, y que en el año 2010 alcanzaron los 938.003,19 euros, y con ello concurre la causa económica aducida por la empresa en la carta de despido, en conexión de funcionalidad con la extinción del puesto de trabajo, por lo que el recurso prospera, calificando la decisión extintiva empresarial, en línea con el art. 53 del ET EDL 1995/13475 , de procedente, teniendo derecho el trabajador a consolidar la indemnización de 20 días por año que le fue ofrecida por importe de 1.278,31 euros y a la compensación por preaviso incumplido por importe de 509,41 euros, y en situación de desempleo por causa a él no imputable.

Sin costas, en aplicación del art. 231 LPL. EDL 1995/13689

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa GENTE EN MADRID SL contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social num. 15 de los de Madrid, de fecha 10 de febrero de 2011, en sus autos num. 1592/2010, en virtud de demanda interpuesta por D. Bienvenido contra GENTE EN MADRID SL, y con revocación de la meritada sentencia, desestimando la demanda, calificamos la decisión extintiva empresarial de procedente, teniendo derecho el trabajador a consolidar la indemnización de 20 días por año que le fue ofrecida por importe de 1.278,31 euros y a la compensación por preaviso incumplido por importe de 509,41 euros, y en situación de desempleo por causa a él no imputable, absolviendo a la empresa de los pedimentos deducidos en su contra. Desestimamos el recurso interpuesto por D. Bienvenido contra GENTE EN MADRID SL. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 num. recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079340012012100070