

## EDJ 2011/344220

TSJ Canarias (sede Santa Cruz de Tenerife) Sala de lo Social, sec. 1ª, S 25-11-2011, nº 965/2011, rec. 713/2011  
Pte: García Marrero, Mª del Carmen

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### CONTRATO DE TRABAJO

##### SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

###### Causas

###### Excedencias

###### Voluntaria

###### Clases

###### Atención hijos menores

###### Reincorporación

###### Indemnización por no readmisión

#### EXTINCIÓN DEL CONTRATO

##### Por causas objetivas

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

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.51.1 de RDL 10/2010 de 16 junio 2010. Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo

Cita art.122.3, art.191.b, art.191.c, art.219, art.227, art.228 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento

#### Laboral

Cita art.37.5, art.46.1, art.51.1, art.53.4, art.56.1, art.56.b de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los

#### Trabajadores

Cita art.209, art.222 de RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social

Cita art.39 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. /Dna. Aurelia, en reclamación de Resolución contrato siendo demandado D. /Dna. SOCIEDAD COOPERATIVA DEL CAMPO LA CANDELARIA y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria, el día 3 de febrero de 2011, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La actora prestó servicios para la Sociedad Cooperativa del Campo La Candelaria con una antigüedad de 6 de abril de 1999, con la categoría profesional de oficial de segunda y con un salario mensual bruto prorrateado de 1.390,46 euros. SEGUNDO.- El centro de trabajo de la actora era la Quesería Benijo Cooperativa La Candelaria. TERCERO.- La actora solicitó una excedencia a la empresa por cuidado de hijo, que le fue concedida del 25/06/01 al 25/06/03. CUARTO.- El 13 de agosto de 2010 la empresa comunicó a la actora su despido mediante carta del siguiente tenor literal: "Por el presente escrito lamentamos comunicarle que la empresa se ha visto obligada a proceder a la extinción y resolución de la relación laboral que mantiene usted con la misma al amparo de lo dispuesto en el art. 52 c en relación con el art. 51.1 del Real Decreto Ley 10/2010 de 16 de junio de Medidas Urgentes para la reforma del mercado de trabajo EDL 2010/91481 , motivada por razones técnicas, organizativas y de producción. Tal decisión se fundamenta en los siguientes hechos. La situación competitiva del mercado exige a las empresas del sector de producción, venta y distribución de quesos una estructura adecuada para dar respuesta a la actual demanda por parte de los clientes de un servicio de producción, distribución y venta cada vez más eficaz exigiendo a su vez no sólo rapidez en cuanto a la producción sino en cuanto a la distribución y venta con un precio único y no en función del peso de cada queso. Por ello la empresa se ha visto en la necesidad de adquirir una máquina llenadora de moldes, lo que supondría una mejora tanto a nivel de producción, como el pesado para su posterior venta y así conseguir una reducción en el precio final del producto objeto de comercialización, haciéndolo cada vez más competitivo". QUINTO.- La actora se negó a firmar la carta de despido, y ese mismo día

inició una baja por IT. Al día siguiente, la Cooperativa le envió mediante correo la carta de despido. SEXTO.- La carta de despido fue comunicada al Comité de Empresa. SEPTIMO.- El 16 de agosto de 2010 la Cooperativa ingresó en la cuenta de consignaciones del Juzgado de lo Social No 6 de Santa Cruz de Tenerife la cantidad de 8.000 euros en concepto de indemnización por despido. OCTAVO.- Se ha agotado la conciliación previa."

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: "Que desestimando la demanda formulada por DNA. Aurelia, contra SOCIEDAD COOPERATIVA DEL CAMPO LA CANDELARIA, debo declarar y declaro la procedencia del despido objetivo de la actora, y absuelvo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra."

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. /Dna. Aurelia, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2011.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora recurre al amparo de los previsto por el artículo 191, apartado b de la LPL EDL 1995/13689 con el objeto de revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Propone una nueva redacción del hecho probado tercero anadiendo un último párrafo con el siguiente tenor literal: "La actora solicitó una excedencia por cuidado de hijos que le fue concedida del 25 de junio de 2001 al 25 de junio de 2003". Apoya esta revisión en los documentos que constan en los folios 44 y 59, 45, 46 y 47 y folio 53. Si bien de los documentos referenciados consistentes en el escrito presentado por la actora solicitando excedencia por cuidado de hijos, escrito de reincorporación y certificado de vida laboral, resulta que efectivamente la actora disfrutó de una excedencia por cuidado de hijos en el referido periodo, sin embargo, la revisión no puede prosperar, pues no tiene trascendencia a los efectos de modificar la parte dispositiva de la sentencia como se expone a continuación.

SEGUNDO.- La actora recurre al amparo del artículo 191 c de la LPL EDL 1995/13689 alegando la infracción del artículo 46.3 párrafo 5, 53.1b, 53.4 último párrafo y 56.b del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

En relación al cómputo de los años de servicio señala que debe incluirse para el cálculo de la indemnización de 20 días por año de servicio el periodo de excedencia por cuidado de hijos, todo ello con invocación de los criterios expuestos en STSJ de Catalunya de 31 de enero de 2003, STSJ de Madrid de 23 de septiembre de 2008, STSJ de Castilla La Mancha de 13 de octubre de 2004, y concluye que la diferencia en la indemnización no constituye un error excusable conforme al artículo 53.4 del ET EDL 1995/13475 y el artículo 122.3 de la LPL. EDL 1995/13689

El Tribunal Supremo en sentencia de 26 de septiembre de 2001 con cita entre otras de la resolución de 30 de junio de 1997 y 8 de marzo de 1993 reitera la doctrina jurisprudencial que declara que respecto del cálculo de la indemnización el módulo de cuarenta y cinco días de salario que establece el artículo 56.1.a) del Estatuto actúa sobre el tiempo de servicios prestados y no sobre la mayor antigüedad reconocida, salvo que haya un pacto o disposición en contra. La referida resolución distingue el derecho al cómputo de la antigüedad en la excedencia forzosa, de la determinación del tiempo de servicios en la empresa a efectos del artículo 56.1.a) del Estatuto; así indica expresamente "suspendido el contrato por la excedencia forzosa, ésta exoneró de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo (artículo 45.2 del Estatuto), pues la no realización de servicios durante el periodo de la excedencia no puede entenderse como tiempo de servicios". Añade que esta doctrina es lógica consecuencia de los términos en que se expresan los artículos 56.1.a) y 46.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, en donde, el primero establece la indemnización a tenor de los "periodos de tiempo de servicio" y no de antigüedad, como también se hace en los artículos del mismo texto legal 53.1.b) (extinción del contrato por causas objetivas) y 51.8 (despido colectivo) y, el segundo ( artículo 46.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 ) determina los derechos inherentes a la excedencia forzosa, que son conservación del puesto y cómputo de antigüedad y no de "tiempo de servicio", conceptos distintos como reiteradamente y desde antiguo matizó nuestra jurisprudencia.

La STSJ de Catalunya 31 de enero de 2003, invocada en el recurso entiende que una interpretación contraria a la inclusión del periodo de excedencia por cuidado de hijos en el cómputo del tiempo a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido no respondería al espíritu de las últimas reformas legislativas ni sería fiel intérprete de la voluntad del legislador y alude a la doctrina contenida en STS de 28 de junio de 2002 que mantiene que esta regulación responde a la intención de facilitar todo lo posible la conciliación de la vida familiar con el trabajo, tratando de eliminar cualquier distanciamiento entre la situación de trabajador en activo y de aquél que disfruta de la excedencia para el cuidado de un hijo, por lo que cualquier diferencia de trato en materia de cómputo del tiempo entre estos trabajadores y los que permanecen en activo en la misma empresa constituiría indudablemente un elemento disuasorio para el operario que pretendiera acogerse a esa situación de excedencia, al saber que durante ese tiempo, dejaría de devengar determinados derechos. Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial se sienta en relación a la antigüedad y no al tiempo de servicios para el cálculo de la indemnización por despido.

En relación al despido el TS en sentencia de 11 de diciembre de 2001 si se ha pronunciado en torno a la cuestión del salario regulador para el cálculo de la indemnización por despido improcedente en el caso de una trabajadora que, habiendo sido contratada a jornada completa, realiza en el momento de producirse el despido una jornada reducida por cuidado de hijos con la correspondiente disminución salarial y atiende al salario correspondiente a la jornada a tiempo completo señalando que "en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional ( artículo 39 de la CE EDL 1978/3879 ) que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa". Sin embargo, con posterioridad el Tribunal Supremo en resoluciones de 2 y 23 de noviembre de 2004 y 14 de marzo de 2005, si bien en relación a prestaciones de

desempleo y la aplicación del artículo 209 y 222 de la LGSS EDL 1994/16443 ha tenido en cuenta la ausencia de norma que incremente bajo esa orientación, el conjunto de iniciativas estatales protectoras de la conciliación de vida familiar y laboral.

Por lo tanto teniendo en cuenta que en el supuesto contemplado por la STS de 26 de septiembre 2001 se aborda específicamente el tema del cómputo de la situación de excedencia como tiempo de servicios y se dicta con ocasión de un supuesto de excedencia forzosa por ocupación de cargo público en el que también existe un interés digno de protección como es posibilitar el desempeño de cargo público por quien tiene un puesto de trabajo garantizándole el mantenimiento del mismo, es preciso seguir el criterio jurisprudencial sentado en esta materia, y es preciso rechazar las alegaciones del recurso en este punto.

TERCERO.- La demandante recurre al amparo del artículo 191.c de la LPL EDL 1995/13689 alegando la infracción del artículo 52 c en relación con el artículo 51.1 del ET EDL 1995/13475 , señala que el juicio de razonabilidad que se exige en relación a las distintas causas del despido objetivo es diferente, indica que la carta de despido habla de posición competitiva del mercado (causas organizativas y productivas) dar respuesta a la demanda en un servicio de producción distribución y venta siendo más eficaz en distribución y venta con un precio único por unidad y no en función del peso de cada queso, y dichos motivos forman parte del juicio de razonabilidad para la concurrencia de causas organizativas y productivas, no para las causas técnicas inherentes a la implantación de una nueva maquinaria, que exigen prevenir una evolución negativa porque la evolución no está asegurada en el momento del despido debiendo de existir riesgo para el proyecto empresarial, por lo cual ni en la carta ni en la prueba practicada en el acto del juicio se desprende que la empresa haya justificado la exigencia legal limitándose a mezclar las diversas causas, pero sin que se desprenda que la medida era necesaria para prevenir una evolución negativa de la empresa.

El Tribunal Supremo en relación a la anterior normativa ha diferenciado conceptualmente las distintas causas del despido objetivo así como su ámbito de apreciación, así entre otras en STS de 31 de enero de 2008 distinguía las causas económicas, por un lado, señalando que para que se consideraran justificadas el empresario había de acreditar que la decisión extintiva contribuía a la superación de "situaciones económicas negativas", y por otro las "causas técnicas, organizativas o de producción" para cuya justificación requería la acreditación de que el despido contribuía a "superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa... a través de una mejor organización de los recursos". La citada resolución recuerda igualmente la doctrina jurisprudencial referente a que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento.

Por lo tanto es preciso rechazar las alegaciones del recurso de que las causas técnicas exigen prevenir una evolución económica negativa, pues como señala la STS de 13 de noviembre de 2007 las causas técnicas, organizativas y de producción son ajenas a la situación económica de la empresa, que no tiene que ser negativa. Igualmente es preciso tener en cuenta que en la práctica en un mismo supuesto pueden concurrir causas distintas.

En el caso de autos el despido se verifica en agosto de 2010, por lo tanto es de aplicación el Decreto ley 10/2010. La reforma en la materia realizada por esta normativa responde entre otros objetivos a la finalidad de proporcionar una mayor certeza tanto a trabajadores y empresarios como a los órganos jurisdiccionales en sus tareas de control judicial y como señala expresamente la Exposición de motivos "En este sentido, no sólo se mantiene intacto el derecho de los trabajadores a la tutela judicial efectiva en esta materia, sino que la modificación integra en la ley la interpretación que los órganos jurisdiccionales han hecho de las causas del despido objetivo en el desarrollo de su tarea de revisión jurisdiccional de las decisiones empresariales sobre esta materia. En definitiva, se persigue con ello reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación". La normativa ha dado una regulación unitaria a las causas de despidos objetivos y colectivos, estableciendo la definición de cada una de las causas cuya concurrencia puede justificar el despido. El artículo 51 al que remite el artículo 52 señala "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.

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 mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa 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. "

Por lo tanto conforme a la nueva regulación se imponen dos requisitos a las empresas:

- a) Acreditar la concurrencia de las circunstancias alegadas y
- b) Justificar que de ellas se deduce mínimamente la razonabilidad del despido.

La sentencia considera acreditado en su fundamentación la adquisición de la maquinaria para satisfacer a la demanda de los clientes, las grandes superficies comerciales que exigían la distribución a un precio único por unidad y no en función del peso de cada queso, también constata que ello determinó una reducción en el precio final del producto y que con la adquisición de la maquina sobraba un puesto de trabajo pues el llenado dejaba de ser manual.

Por lo tanto constan acreditadas las causas invocadas en la carta de despido y la razonabilidad de la medida, pues la demanda de los clientes, causas productivas y externas, determinaron la adquisición de una nueva maquinaria para atenderlas, el cambio en los medios o instrumentos de producción, que ha contribuido a mejorar la situación de la empresa, pues ha supuesto una reducción en el precio

final del producto por lo que se favorece la posición competitiva de la misma en el mercado, y también determina una disminución de las necesidades de personal al dejar de ser manual con una reducción de los gastos de la empresa correspondientes a dicha partida, y sin que obste a que la medida sea mínimamente razonable el dato de que se haya contratado a un trabajador con posterioridad, pues esta contratación según consta en la resolución recurrida se produjo sólo de forma ocasional en una ocasión para cubrir las vacaciones de otro trabajador.

Todo lo cual determina la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia.

## FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. /Dna. Aurelia contra sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 3 de febrero de 2011 en reclamación de Resolución contrato y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social No 3 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer sólo Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral EDL 1995/13689, advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300 euros así como el importe de la condena, deberá efectuarse por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social y no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberse efectuado en la c/c no 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Espanol de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 38002 de Sta. Cruz de Tenerife, haciendo constar el código no 66 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número del rollo de suplicación en cuatro dígitos y los dos últimos números del ano del mismo rollo, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 38038340012011100678