



Roj: **STSJ M 3768/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:3768**

Id Cendoj: **28079340022022100303**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **30/03/2022**

Nº de Recurso: **167/2022**

Nº de Resolución: **325/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG: 28.079.00.4-2019/0019835

Procedimiento Recurso de Suplicación 167/2022

M

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid Despidos / Ceses en general 442/2019

Materia: Despido

Sentencia número: 325/2022

Ilmos. Sres

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

D./Dña. M^a VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

En Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintidós, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 167/2022, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MARIA CONCEPCION LOSADA OLIVERA en nombre y representación de LITEYCA, S.L. , contra la sentencia de fecha 30/09/2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 442/2019, seguidos a instancia de D./Dña. Candido frente a GRUPO EXENTIS SA, CONFICA SOLUCIONES INTEGRALES



SA, EXCELLENCE FIELD FACTORY SL y LITEYCA, S.L. , en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

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, Candido , prestó servicios

para la empresa LITEYCA, S.L., desde el 19-8-2012, con categoría profesional de Director de Operaciones, contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, y salario de 65.000,00 € brutos 5.416,67 € y un salario bruto diario de 178,08 €.

El convenio colectivo de aplicación es el Convenio Colectivo de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid.

Ha prestado sus servicios durante el año 2018 y 2019 en el centro sito en Móstoles, Calle Puerto de Guadarrama 6, Polígono Industrial Las Nieves, C.P 28935.

SEGUNDO.- El 22-2-2019, la empresa notificó al demandante carta de despido con efectos desde la misma fecha, del siguiente tenor literal:

"Muy Sr. Nuestro,

Por la presente, lamentamos comunicarle que, con efectos del día 22-2-2019 , la Dirección de LITEYCA,S.I. (en adelante, la "Compañía") ha decidido proceder a su despido objetivo, en base a lo establecido en el artículo 52, apartado c) del Estatuto de los Trabajadores , entendiendo que el contrato de trabajo podrá extinguirse "cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo".

Las razones específicas para haber tomado esta decisión son de carácter productivo - organizativo y económicas, a la luz de lo dispuesto en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, por remisión del artículo 52 o) del texto estatutario, en su redacción vigente. Todo ello, con el objetivo de garantizar la futura competitividad de la Compañía a través de una mejor asignación de sus recursos y la necesidad de aumentar la eficacia, así como la imperiosa urgencia de conseguir un modelo de negocio estructurado que pueda prestar un servicio más eficiente a nuestros clientes y a la Sociedad en su conjunto.

A continuación, se desarrollan los motivos que justifican la decisión extintiva:

PRIMERO. - ACTIVIDAD DE LA COMPAÑÍA: PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INSTALACIÓN Y MANTENIMIENTO DE TODO TIPO DE REDES Y SISTEMAS DE TELECOMUNICACIONES.

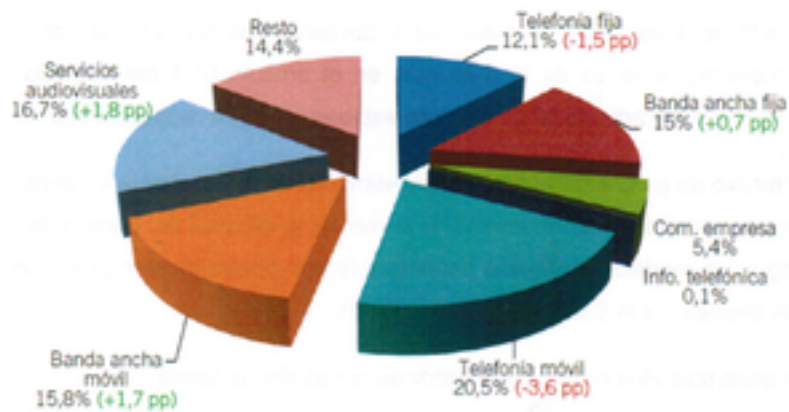
La Compañía opera, como Ud. bien conoce, en el sector de telecomunicaciones proporcionando un servicio integral en redes y sistemas de telecomunicaciones que abarcan diseño, construcción, instalación y mantenimiento. Concretamente presta servicios en las siguientes áreas:

- Telefonía básica y móvil.
- Circuitos de datos (servicio de instalación y mantenimiento de centralitas, RDSI, LMDS, GSM y ADSL).
- Instalaciones de seguridad
- Televisión por cable y satélite
- Servicio atención al cliente
- Obra civil

En este sentido, como Ud, sabe la Compañía presta determinados servicios a Compañías del sector de telecomunicaciones. Concretamente, una de estas Compañías cliente es Jazztel Telecom integrada posteriormente por Orange España.

La actividad que realiza la Compañía para la operadora Orange se centra en el sector de telecomunicaciones. Los Ingresos derivados del sector de telecomunicaciones, se muestran con los siguientes porcentajes en función del área:

TABLA 1º:- REPARTO DE INGRESOS EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES
(Fuente CNMC)



Pues bien, cada vez son más las empresas que tienen como objeto proveer servicios en este ámbito, es por ello que aspectos como la eficiencia se hacen necesarios para lidiar en un mercado cada vez más competitivo.

Además, y en relación con la evolución del crecimiento del sector, la agencia de calificación crediticia Standard & Poor's (S&P) prevé un crecimiento débil de las empresas de telecomunicaciones a nivel global debido a la "intensa competencia". Asimismo, un informe de previsiones sobre 2018 para el sector, la agencia anticipa unos ingresos planos o con leve crecimiento. Asimismo, en los años más recientes el sector ha tenido una reducción considerable de ingresos en España, tal y como se puede observar en la siguiente Tabla, que muestra una tendencia decreciente desde el año 2008,

TABLA 2.ª. EVOLUCIÓN DE LOS INGRESOS EN SECTOR DE TELECOMUNICACIONES,



En consecuencia y ante la necesidad de adaptar la estructura a la nueva realidad, la

Dirección de la Compañía se ha visto obligada a realizar una evaluación minuciosa de las actividades que desarrolla, con el objeto de mitigar el impacto de factores negativos y optimizar los recursos para adecuarlos a la nueva realidad,

El objetivo prioritario del nuevo modelo de negocio pasará por seguir siendo competitivos y evitar duplicidad de posiciones como se expone en el siguiente apartado,

SEGUNDO. "CAUSA PRODUCTIVA y ORGANIZATIVA. NECESARIA AMORTIZACIÓN DE SU PUESTO DE TRABAJO CON MOTIVO DE LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO CON ORANGE.

Desde mayo de 2016 viene Ud. trabajando en el proyecto "Orange Jazztel" como director, dicho proyecto como Ud. sabe ha finalizado,

El encargo del proyecto de Orange Jazztel de construcción de líneas de fibra óptica de telefonía y telecomunicaciones ha sido completado en el entorno geográfico que fue encargado a L1TEYCA, S.L., en dicho proyecto ha trabajado como director, por lo que su puesto deja de existir como consecuencia del fin, del proyecto que supone así mismo el fin del contrato de Liteyca con la Empresa Orange-Jazztel.

El 13 de septiembre de 2018 a través de correo electrónico y por directrices de OrangeJazztel se recibe comunicado notificando el límite de cierre de las certificaciones de las actuaciones entregadas y pendientes para el 30 de septiembre de 2018, dando por finalizada la actividad.

El 28 de septiembre de 2018 mediante correo electrónico usted actualiza los datos sobre el comunicado de límite de cierre de certificaciones, ya que hay actuaciones encargadas y pendientes de cerrar, informando que no se podrán entregar antes del 30 de septiembre de 2018 por diversos bloqueos.

El 17 de octubre de 2018 a través de email se comunica a nuestra compañía que dan de plazo hasta el 26 de octubre de 2018 para que se certifiquen todas las actuaciones derivadas del contrato de prestación de servicios con Orange- Jazztel.

Habiendo finalizado la mencionada prestación se produce una importante pérdida de producción en la Empresa y lógicamente esto va ligado a una importante reducción de ingresos lo que nos lleva a tener que adaptar los recursos humanos destinados a dicho proyecto a la nueva situación.

Como consecuencia de todo lo anterior se ha detectado la necesidad de realizar una adaptación de la estructura organizativa del personal adscrito a la gestión del proyecto siendo necesario para ello la amortización de su puesto por fin del proyecto y fin por tanto del contrato de LITEYCA con Orange-Jazztel.

Las causas que nos motivan a tomar esta decisión son de carácter organizativo, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo, en relación con los productivos y económicos, siendo esta medida necesaria para adecuar los ratios de producción de la Empresa por los contratos con clientes así como un mayor aprovechamiento de los recursos humanos, que deriven todos ellos en una mejora de la situación económica de la empresa y mayor competitividad en el sector. Dentro de las medidas llevadas a cabo pervive la intención de preservar y procurar la viabilidad y estabilidad necesarias, por eso nos vemos en la necesidad de suprimir por finalización el puesto de Encargado de despliegue del proyecto de Orange-Jazztel con el fin de adecuarlo al volumen de actividad que se produce, evitando una evidente duplicidad de puestos y funciones en relación con los niveles actuales de producción.

La compañía en aras de optimizar su capacitación profesional y experiencia en el sector le ha ofrecido durante los meses de diciembre y enero de 2019 una reubicación en otro puesto de trabajo acorde con sus conocimientos y desempeño en idénticas condiciones laborales y económicas que las actuales, situado en la provincia de Las Palmas, propuesta que usted no ha aceptado.

Criterio de afectación de su puesto de trabajo

Usted presta servicios para la Compañía en la posición de Director, desempeñando sus funciones en el cliente Orange-Jazztel, habiendo finalizado el proyecto.

Por tanto, la Dirección ha tomado la decisión de extinguir su contrato de trabajo con efectividad del 22 de febrero de 2019, agotando así las posibilidades de mantenimiento del mismo, en tanto que dicho mantenimiento implicaría un coste y duplicidad innecesarios. Requisitos de forma.

Simultáneamente a la presente comunicación se le informa que le corresponde la indemnización prevista legalmente en el artículo 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores de veinte días de salario por año de servicio, cantidad que asciende a 32.445,11 euros (TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTAS CUARENTA Y CINCO CON ONCE EUROS).

La referida indemnización se le hace efectiva en este acto mediante transferencia bancaria a su cuenta adjuntándose copia de la transferencia ordenada.

Asimismo, en sustitución del período de preaviso de quince días, se le abona la cantidad correspondiente de 2.708,33 euros brutos en virtud del artículo 53.1.c) del vigente Estatuto de los Trabajadores conjuntamente con la liquidación y finiquito.

Por la presente se le informa también que la Compañía remitirá, una vez sea efectivo el despido, su Certificado de Empresa al Servicio Público de Empleo Estatal, en cumplimiento de la Orden TIN/790/20140 de 24 de marzo, por la que se regula el envío por las empresas de los datos del certificado de empresa por medios electrónicos (BOE de 30 de marzo de 2010). Le rogamos firme la presente a efectos de dejar constancia de su notificación.

(Doc. nº 1 acompañado a la demanda)

TERCERO.- El actor percibió la referida indemnización, y también la cantidad mencionada en la carta como compensación por falta de preaviso.

CUARTO.- El 23/06/2015, LITEYCA, S.L. había formalizado un nuevo "Contrato de Prestación de los Servicios de Construcción de la Red FTTH de ORANGE ESPAÑA", empresa que sucedió a JAZZTEL, que finalizó el 30/09/2018.

(Docs. nº 5 y nº 7 de la empresa, en relación con testifical de D. Gregorio, Director de RRHH de la demandada)

QUINTO.- Los ingresos obtenidos por LITEYCA, S.L. por los servicios encomendados por el cliente JAZZTEL-ORANGE ascendieron a 12.490.974,64 € en 2016, a 4.541.855,31 en 2017, a 1.633.259,19 € en 2018, y a 1.311,18 € en 2019.

(Doc. nº 8 de la empresa, en relación con testifical de D. Herminio)

SEXTO.- En 2018, el porcentaje de negocio de JAZZTEL-ORANGE representaba de un 3% a un 5% respecto del volumen total de negocio de LITEYCA, S.L.

(Testifical de D. Herminio, Director de Finanzas de la demandada)

SEPTIMO.- LITEYCA, S.L. tiene unos 700 trabajadores en plantilla.

OCTAVO.- TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A. es uno de sus principales clientes de LITEYCA, S.L.

NOVENO.- El 01/01/2018 se formalizó un "Contrato de Prestación del Servicio Bucle de Cliente 2018-2010", con TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A., en distintas provincias, incluida Madrid, cuyo objeto era la realización de las actividades de instalación y mantenimiento, de forma integrada, de equipos, infraestructura y redes de

telecomunicaciones en las instalaciones de Telefónica o del cliente de Telefónica dentro del territorio nacional, según las siguientes especialidades: Obra Civil, Líneas y Cables, y Atención al Cliente.

(Testifical de D. Herminio , en relación con Doc. nº 20 de la empresa)

DECIMO.- Como consecuencia del nuevo contrato formalizado con TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A., la demandada procedió a la contratación de unos 50 trabajadores con contratos de trabajo para Obra o Servicio determinado, con categoría profesional de Oficial de 3ª Instalador, y en un caso con categoría de Mozo de Almacén.

(Doc. nº 19 de la empresa, en relación con testifical de D. Gregorio , Director de RRHH de la demandada)

UNDECIMO.- ITEYCA, S.L. sigue desarrollando actividades de planta externa con TELEFÓNICA en Madrid, si bien son deficitarias.

DUODECIMO.- Durante la vigencia de los contratos de JAZZTEL-ORANGE, las personas que prestaron servicios para dicho cliente en el centro de trabajo de Móstoles, son las que figuran en el doc. nº 2 de la empresa que se tiene aquí por reproducido, habiendo causado baja todos ellos por las causas que constan en dicho documento, sin que se haya contratado a nadie más para dicho centro.

DECIMO TERCERO.- En Madrid se contrató a un Auxiliar Administrativo para el departamento de RRHH.

(Doc. nº 2 de la empresa, en relación con testifical de D. Gregorio , Director de RRHH de la demandada)

DECIMO CUARTO.- La demandada notificó al Comité de Empresa el 08/11/2018, que se había procedido a comunicar el 08/11/2018 al demandante y a otros tres trabajadores su despido objetivo con efectos de la misma fecha.

(Doc. nº 14 de la demandada, en relación con testifical de D. Fabio , miembro del Comité de Empresa)

DECIMO QUINTO.- El actor no ostentó en el año anterior a la fecha del despido la condición de Representante Legal de los trabajadores en la empresa demandada.

DECIMO SEXTO.- La papeleta de conciliación se presentó en el SMAC el 21-3-2019, habiéndose tenido por intentado dicho acto sin efecto el 10-4-2019 ."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando como estimo la demanda de despido formulada por D. Candido contra GRUPO EXENTIS SA, y EXCELLENCE FIELD

FACTORY SL, y LITEYCA, S.L. D. Candido , debo declarar y declaro la

improcedencia del despido efectuado por la empresa, condenando a ésta a que readmita al trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido o a que, si así lo manifiesta por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, le indemnice con la cantidad que de 38.687 ,88 euros

descontándose la cantidad ya abonada al trabajador por indemnización. ; así como, en el caso de proceder a la readmisión, a abonar los salarios devengados desde el despido hasta la efectiva readmisión, o. hasta que el trabajador haya encontrado otro empleo por importe

diario 178,08 euros descontándose la cantidad ya abonada al trabajador por indemnización."

Dicha sentencia fue aclarada por auto de fecha 27/10/2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Se acuerda ACLARAR la sentencia número 319/2021, de fecha 30.09.2021 dictada

en el presente procedimiento, rectificando el error material relativo a la fecha de antigüedad constatada en el hecho probado primero, y en el fallo el importe de la indemnización.

El HECHO PROBADO PRIMERO debe quedar del siguiente modo:

PRIMERO.- El demandante, Candido , prestó servicios

para la empresa LITEYCA, S.L., desde el 15-1-2010, con categoría profesional de Director de Operaciones, contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, y salario de 65.000,00 € brutos 5.416,67 € y un salario bruto diario de 178,08 €.

El convenio colectivo de aplicación es el Convenio Colectivo de la Industria, Servicios e

Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid.

Ha prestado sus servicios durante el año 2018 y 2019 en el centro sito en Móstoles, Calle Puerto de Guadarrama 6, Polígono Industrial Las Nieves, C.P 28935.

Y el FALLO debe quedar del siguiente modo:

Que estimando como estimo la demanda de despido formulada por D. Candido contra GRUPO EXENTIS SA, y EXCELLENCE FIELD FACTORY

SL, y LITEYCA, S.L, debo declarar y declaro la improcedencia del despido efectuado por la empresa, condenando a ésta a que readmita al trabajador en las mismas condiciones

anteriores al despido o a que, si así lo manifiesta por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, le

indemnice con la cantidad que de 58.321,20 euros descontándose la cantidad ya abonada al

trabajador por indemnización; así como, en el caso de proceder a la readmisión, a abonar

los salarios devengados desde el despido hasta la efectiva readmisión, o. hasta que el

trabajador haya encontrado otro empleo por importe diario 178,08 euros descontándose la

cantidad ya abonada al trabajador por indemnización."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por LITEYCA, S.L. , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue 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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 30/03/2022 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la infracción por la sentencia de instancia del artículo 52 c) del Estatuto de los trabajadores, en relación con los arts. 51.1y 56 del mismo texto legal, todo ello teniendo en cuenta los artículos 9 y 24 de la Constitución, así como la Jurisprudencia establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31/01/2018, sentencia número 78/2018. Sostiene en definitiva la recurrente que la pérdida de un cliente o contrata constituye una causa objetiva que justifica la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto concluye que "el despido del Director del proyecto del cliente JAZZTEL como establece el hecho probado primero, una vez que se pierde dicho cliente, está amparado en el precepto legal indicado ya que se dan las circunstancias que en el mismo se exigen, pérdida de un cliente, en este caso Jazztel, ya que este da por finalizado el contrato firmado en 2015 con fecha y efectos 30/09/2018 y así queda patente en el hecho probado cuarto, que se produce un desajuste entre la actividad y los clientes y la plantilla. Por ello la empresa se ve en la necesidad de extinguir los contratos de los trabajadores que quedaban en y para la prestación del servicio contratado con Jazztel, sin que sea exigible el extinguir los contratos de otros trabajadores para reubicar a estos, la medida por tanto es legal y proporcionada y por tanto el despido del director del proyecto del cliente perdido ha de ser declarado procedente". Añade que en la extinción contractual es razonable y proporcionada, porque era "imposible recolocarle en el contrato temporal suscrito con telefónica que supone un pedido concreto y solo para hacer trabajos de instalación para los que actor no tiene cualificación profesional". Este motivo se complementa por uno segundo que debe ser analizado conjuntamente, puesto que en el mismo se insiste en la misma argumentación, tras denunciar ahora la vulneración de los artículos 97.2, 107 y 108 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con los artículos 9 y 24 de la Constitución. Se añade que la finalización del contrato con Jazztel es causa suficiente de despido al amparo del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- La doctrina actual del Tribunal Supremo aplicable al despido objetivo en el caso de extinción de contratos está recogida en la sentencia de la Sala Cuarta de 11 de enero de 2022, RCU4 4890/2018, y se refiere a dos extremos:



- a) Si la pérdida de una contrata justifica por sí misma un despido objetivo por causas productivas al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores o es preciso también que la empresa acredite que no existe posibilidad de recolocación del trabajador;
- b) Si la contratación de nuevos trabajadores por la empresa después del despido desvirtúa dichas causas e impide la declaración de procedencia del despido.

TERCERO.- En cuanto a la pérdida de la contrata y la obligación de recolocación, la doctrina del Tribunal Supremo resumida en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2022, RCU 4890/2018, es la siguiente:

"Se suscita la cuestión de si la pérdida de una contrata constituye una causa justificativa de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas. La Sala ha tenido ocasión de abordar dicha cuestión entre otras, en las sentencias de 7 de junio de 2007, recurso 191/2006; de 31 de enero de 2008, recurso, 1719/2007; de 12 de diciembre de 2008, recurso 4555/2007 y de 16 de mayo de 2011, recurso 2727/2010. En las citadas sentencias se contiene el siguiente razonamiento: "... la reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación" (STS de 16 de septiembre de 2009 -rcud. 2027/2008-, reiterando doctrina anterior). Por consiguiente, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 14 de junio de 1996, recurso . 3099/1995)".

La respuesta es por tanto afirmativa en cuanto a la existencia de causa productiva, pero queda analizar si con ello basta para considerar procedente el despido o es necesario analizar la proporcionalidad de la medida y las posibilidades de recolocación. Al respecto la indicada sentencia del Tribunal Supremo se remite a su anterior sentencia de 28 de febrero de 2018, recurso 1731/2016:

"Tradicionalmente, la Sala en sus SSTS de 10 de mayo de 2006, (Rec. 725/05); de 31 de mayo de 2006, (Rec. 49/05), de 2 de marzo de 2009, (Rec. 1605/08) y de 21 de diciembre de 2012, (Rec. 199/2012), ha venido estableciendo que, acreditada la concurrencia de la causa, el control judicial debería centrarse en comprobar si las medidas adoptadas para paliar los cambios acontecidos en el ámbito técnico, organizativo o productivo de la empresa "son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajustan o no al estándar de conducta del "buen comerciante", teniendo en cuenta para su análisis que las aludidas causas técnicas, organizativas o productivas, afectan al funcionamiento de la empresa o de alguna unidad integrante de la misma, no siendo preciso que de ello se derive una situación económica negativa, aún cuando no se pueda descartar la posibilidad de concurrencia de unas y otras. En otras palabras, hemos sostenido que la decisión extintiva debe constituir una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva que sea proporcional y adecuada a los fines que se pretenden conseguir; lo que no implica que nos corresponda fijar la precisa idoneidad de la medida a adoptar por el empresario ni censurar su oportunidad en términos de gestión empresarial, sino que únicamente han de excluirse -como carentes de razonabilidad- aquellas decisiones empresariales que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores (STS de 17 de julio de 2014, rec. 32/2014). También, respecto del ámbito de afectación de las causas técnicas, organizativas o productivas, hemos señalado (SSTS de 13 de febrero de 2002, Rcu. 1436/2001; de 21 de julio de 2003, Rcu. 4454/2002 y de 21 de diciembre de 2012, Rec. 199/2012) que pueden actuar tanto en el ámbito de la empresa en su conjunto como en un solo centro de trabajo o en una unidad productiva autónoma, cuando lo que se produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes, de manera que si lo que sobra es mano de obra y así se ha constatado como causa para la extinción de los contratos, la amortización de los puestos de trabajo es la consecuencia de tal medida y no impone la legalidad vigente la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo".

Y añade:



"En efecto, el artículo. 52 c) ET no impone al empresario la obligación de agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador en la empresa, ni viene aquél obligado, antes de hacer efectivo el despido objetivo, a destinar al empleado a "otro puesto vacante de la misma" tal y como se ha señalado en la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 2007, recurso 191/2006, reiterando lo establecido en sentencias de 21 de julio del 2003, recurso 4454/2002; 19 de marzo del 2002, recurso 1979/2001 y 13 de febrero del 2021, recurso 1496/2001".

Por tanto se obtienen respecto a la primera cuestión las siguientes conclusiones:

- a) La extinción de la contrata es causa productiva que justifica a priori la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores que prestaban servicios para la misma, adscritos a dicha contrata, al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores;
- b) El empresario no tiene la obligación de recolocar a dichos trabajadores a otros puestos vacantes.
- c) No obstante no puede admitirse la procedencia del despido cuando dicha medida presente una "patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores", pero no puede apreciarse desproporción cuando la finalización de la contrata implica que la prestación de los servicios de los trabajadores que servían la misma deviene innecesaria y solamente se extinguen los contratos de dichos trabajadores adscritos y cuya completa prestación de servicios se justificaba por dicha contrata.

Es cierto que esta solución, confinando la apreciación de la causa productiva exclusivamente en el ámbito de la unidad productiva y negando cualquier obligación de recolocación, doctrina de creación casi exclusivamente jurisprudencial, difiere significativamente de las soluciones legislativas expresas contenidas en las normas de otros ordenamientos jurídicos próximos, como por ejemplo los artículos L 1233-3 y 4 del Code du Travail francés, que establecen que la valoración de la causa debe hacerse como mínimo en el nivel de la empresa e incluso, si ésta pertenece a un grupo (definido por el artículo L 233 del Code de Commerce en función del control de la empresa dominante y no con los restrictivos criterios aplicados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español), en el nivel del sector de actividad común a las empresas del grupo en territorio nacional, "salvo fraude", y también establece que el despido no puede llevarse a cabo si no se han hecho todos los esfuerzos de formación y de reclasificación del trabajador para ser recolocado en los empleos disponibles en el territorio nacional en la empresa u otras empresas del grupo. Pero esta no es la solución que contemplaba el ordenamiento jurídico español vigente, tal y como ha sido interpretado y configurado por la ya añeja jurisprudencia del Tribunal Supremo iniciada tras la reforma laboral introducida por la Ley 11/1994. De hecho el giro jurisprudencial del Tribunal Supremo en recientes sentencias como las de 29 de diciembre de 2020 (RCUD 240/2018) ó 27 de enero de 2021 (RCUD 1613/2018), que niega la viabilidad jurídica del contrato temporal por obra o servicio vinculado a la duración de una contrata interempresarial, parece apuntar a la lógica de que la adaptación de una empresa a la pérdida de una contrata se había de producir por la vía del despido objetivo por causas productivas del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores, como aquí se ha hecho. Por tanto la finalización de una contrata constituye a priori causa suficiente y proporcionada para el despido objetivo al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores de los trabajadores adscritos a la misma, sin obligación de recolocación en otras unidades productivas de la empresa.

Debe avisarse no obstante de que esta solución habría de modificarse tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre. Dicha reforma legislativa suprime la modalidad contractual temporal por obra o servicio y también excluye expresamente como causa de temporalidad "la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa" (artículo 15.2 del Estatuto de los Trabajadores). Por otra parte el nuevo texto del artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores transforma la figura de los trabajadores fijos discontinuos en una modalidad de trabajo a llamada, a modo de bolsa de empleo y en el artículo 16.4 dice expresamente:

"Cuando la contratación fija-discontinua se justifique por la celebración de contratas, subcontratas o con motivo de concesiones administrativas en los términos de este artículo, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones. En estos supuestos, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan, en los términos previstos en esta norma".

Esto implica a juicio de la Sala que tras la finalización de una contrata no es ya posible despedir a un trabajador al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores basándose en dicha finalización hasta que no hayan transcurrido tres meses (o el periodo de espera que establezca el convenio colectivo), tras lo cual ya la empresa queda habilitada para "adoptar las medidas coyunturales o definitivas que procedan". Y lógicamente ese periodo de espera implica una obligación de recolocación del trabajador, aunque sea en términos imprecisos, de manera que si se acredita que hubo posibilidades de tal recolocación durante el mismo el despido no puede ser considerado improcedente. A juicio de la Sala estas previsiones son aplicables en el



caso de todos los trabajadores adscritos a una contrata, porque el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores los incluye a todos en su regulación, aunque la prestación de servicios para la contrata se extienda durante varios años. Pero esta norma ha sido introducida por la nueva reforma laboral de 2021 y no es aplicable a este caso *ratione temporis*. La cita de esta nueva regulación sirve por el contrario para subrayar cómo los supuestos de hecho anteriores a la misma se rigen por otros criterios, que son los que resultan de la doctrina del Tribunal Supremo mencionada.

CUARTO.- En cuanto a la existencia de nuevas contrataciones laborales la doctrina del Tribunal Supremo resumida en la misma sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2022, RCU 4890/2018, con referencia a la sentencia de 28 de febrero de 2018, RCU 1731/2016, es la siguiente.

Primeramente se recuerda que la citada sentencia del año 2018 dijo lo siguiente:

"Aunque hayan quedado acreditadas las causas productivas..., la extinción del contrato del trabajador no se presenta como racional en términos de eficacia de la organización empresarial en la medida en que difícilmente puede contribuir a ajustar el volumen de la plantilla del centro de trabajo a las necesidades derivadas del decremento de la necesidad de trabajo producida en los años de referencia, cuando consta perfectamente acreditado que en el mismo período de tiempo, por parte de la empresa se ha procedido a la contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en los años en los que la disminución de las necesidades productivas en el centro de trabajo se produce y en un importante número, que no resulta, en absoluto baladí. Igualmente la existencia de realización de horas extras. En tales circunstancias corresponde a la empresa acreditar que tales contrataciones y excesos de jornada obedecían a necesidades coyunturales y, aun en ese caso, que no podían realizarse por el trabajador despedido; y, en todo caso, que las necesidades cubiertas a través de contrataciones indirectas en nada afectaban a la disminución que constituía la causa productiva alegada. En esas condiciones, habida cuenta de que los contratos de puesta a disposición eran para categorías y funciones similares a las realizadas por el trabajador despedido, y teniendo en cuenta su elevado número, aparece como correcta la apreciación de la sentencia recurrida de que no ha quedado suficientemente acreditada la incidencia de la causa productiva alegada sobre las necesidades y el volumen de empleo. Cuestión que debió acreditar en todo caso la empresa demandada si las aludidas contrataciones tuvieran una justificación que pudiera mantener la razonabilidad de la medida extintiva, lo que con los datos obrantes en autos no se observa".

Sin embargo en el supuesto de la sentencia de 2022 dice:

"El examen de las circunstancias concurrentes en el supuesto examinado ponen de relieve que no le es aplicable la doctrina contenida en la sentencia anteriormente consignada. En efecto, entre una y otra sentencia hay un dato diferente de capital importancia a la hora de resolver la cuestión debatida. La sentencia de esta Sala de 28 de febrero de 2018, recurso 1731/2016, examina un supuesto en que en el mismo centro de trabajo en el que se produce el despido -centro de trabajo de Seseña- se producen las contrataciones a través de ETT para categorías y funciones similares a las realizadas por el trabajador despedido, en tanto en el asunto sometido a la consideración de la Sala la empresa ha suscrito 17 contratos de puesta a disposición con una ETT para cubrir tareas de mozo especialista, en el centro de Torija (Guadalajara), que no es al que estaba adscrito el actor, pues pertenecía al centro de trabajo de Cabanillas (Guadalajara). Aunque la empresa tenga un único código de cotización en relación a los trabajadores que prestan servicios en los dos centros de trabajo de Guadalajara (Cabanillas y Torija) y disten entre sí 26 Km y la representación legal de los trabajadores sea compartida, son dos centros de trabajo diferenciados. Tal y como consta en la sentencia recurrida: "Tales factores son completamente secundarios, porque lo decisivo es que nos encontramos ante lugares de trabajo plenamente diferenciados, ubicados en localidades y empresas distintas, como consecuencia de las contrataciones suscritas con distintos clientes, de modo que la terminación de una de las contrataciones, afecta claramente a los trabajadores adscritos a la misma". En consecuencia, el hecho de que la empresa haya suscrito 17 contratos de puesta a disposición con una ETT para cubrir tareas de mozo especialista -la categoría del actor- en el centro de Torija (Guadalajara), no incide en la calificación -ajustadas o no a derecho- de las causas del despido objetivo del actor que prestaba servicios en el centro de Cabanillas".

Es decir:

- a) Si las contrataciones se producen para la misma unidad productiva (el mismo centro de trabajo o para la misma contrata) corresponde a la empresa acreditar que tales contrataciones y excesos de jornada obedecían a necesidades coyunturales y, aun en ese caso, que no podían realizarse por el trabajador despedido;
- b) Si las contrataciones se producen para diferente unidad productiva (distinto centro de trabajo o distinta contrata), la ausencia de obligación empresarial de recolocación exime a la empresa de acreditar nada.



En definitiva la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2022 viene a precisar la de 28 de febrero de 2018 en orden a mantener los dos principios básicos de su jurisprudencia en materia de causas productivas, tecnológicas y organizativas, la valoración de la causa en el nivel de unidad productiva y la inexistencia de obligación de colocación del trabajador afectado por la causa. Por eso solamente cuando la contratación de trabajadores se produce dentro de la misma unidad productiva pueden tomarse en consideración para desvirtuar la causa de despido alegada por la empresa (la necesidad de amortizar el puesto de trabajo). Estos criterios son aplicables hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021, que es posterior a los hechos aquí enjuiciados.

QUINTO.- En este caso consta en los incontestados hechos probados de la sentencia de instancia que el demandante prestaba servicios desde el 19 de agosto de 2021 para la empresa LITEYCA, S.L. con categoría profesional de Director de Operaciones y contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, habiendo prestado sus servicios durante el año 2018 y 2019 en el centro sito en Móstoles, Calle Puerto de Guadarrama 6, Polígono Industrial Las Nieves, C.P 28935. Nos dice también la sentencia en los fundamentos de Derecho, con valor de hecho probado, que "el demandante tiene un contrato indefinido y por tanto es un trabajador de la plantilla de Lyteca y no está vinculado a un determinado proyecto", así como que "ha trabajado para distintos clientes de la demandada".

También consta en la sentencia como probado que "23/06/2015, LITEYCA, S.L. había formalizado un nuevo "Contrato de Prestación de los Servicios de Construcción de la Red FTTH de ORANGE ESPAÑA", empresa que sucedió a JAZZTEL, que finalizó el 30/09/2018. Añade que "durante la vigencia de los contratos de JAZZTEL-ORANGE, las personas que prestaron servicios para dicho cliente en el centro de trabajo de Móstoles, son las que figuran en el doc. nº 2 de la empresa que se tiene aquí por reproducido, habiendo causado baja todos ellos por las causas que constan en dicho documento, sin que se haya contratado a nadie más para dicho centro".

Nos dice igualmente la sentencia que "el 01/01/2018 se formalizó un "Contrato de Prestación del Servicio Bucle de Cliente 2018-2010", con TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A., en distintas provincias, incluida Madrid, cuyo objeto era la realización de las actividades de instalación y mantenimiento, de forma integrada, de equipos, infraestructura y redes de telecomunicaciones en las instalaciones de Telefónica o del cliente de Telefónica dentro del territorio nacional, según las siguientes especialidades: Obra Civil, Líneas y Cables, y Atención al Cliente" y que "como consecuencia del nuevo contrato formalizado con TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A., la demandada procedió a la contratación de unos 50 trabajadores con contratos de trabajo para Obra o Servicio determinado, con categoría profesional de Oficial de 3ª Instalador, y en un caso con categoría de Mozo de Almacén". Así mismo consta que "en Madrid se contrató a un Auxiliar Administrativo para el departamento de RRHH".

A juicio de la Sala el elemento nuclear sobre el que gira la solución del litigio es si estamos ante un "trabajador adscrito" a la contrata con el cliente Jazztel cuya finalización ha motivado el despido objetivo. Si tuviese tal condición, resulta que, en base a la doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo antes referida, la extinción de la contrata sería causa suficiente para la extinción de su contrato laboral, puesto que tal extinción justifica la de los contratos de los trabajadores adscritos a la misma al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores por causa productiva del artículo 51.1 de la misma norma legal, no siendo desproporcionada cuando la extinción de la contrata es total y se extingue el contrato de todos los trabajadores adscritos a ella. Dado que la contrata constituye una unidad productiva, la misma delimita el ámbito de recolocación exigible a la empresa, conforme a la doctrina jurisprudencial, convirtiendo en irrelevantes por tanto las ulteriores contrataciones temporales para otras ocupaciones, como en este caso la del servicio para la contrata con la empresa Telefónica (que además pertenecen a exigencias profesionales diferentes a las del trabajador demandante) o la contratación para el departamento de recursos humanos, puesto que se refieren a diferentes unidades productivas.

Lo que ocurre es que la condición de "trabajador adscrito a la contrata" no está definida en ninguna norma, ni es definida por la doctrina jurisprudencial, siendo sin embargo un dato básico para aplicar la anterior doctrina, que es la invocada en el recurso. Es obvio que tal condición la reúnen quienes han sido contratados expresamente para prestar servicios en la misma, de manera que los presten desde el inicio, pero en este caso no es así, sino que consta probado que el trabajador fue contratado por la empresa en el año 2012, mientras que la contrata con la empresa Jazztel comienza en el año 2015 y la sentencia nos dice con valor de hecho probado que ha trabajado para distintos clientes de la demandada y por eso precisamente considera que no puede ser calificado como trabajador adscrito a la contrata con Jazztel. Es cierto y no controvertido que desde mayo de 2016 ha prestado servicios para cumplir con dicha contrata, que se extingue en el año 2018, pero no hay más datos al respecto, sin que en el ordinal segundo, donde la sentencia se limita a reproducir el texto de la carta de despido, se consideren acreditados los hechos alegados en la misma. Antes bien, la sentencia en sus fundamentos de Derecho considera que el trabajador, aunque había prestado servicios para la contrata (y así consta en el documento obrante en autos al que se remite) no tenía la condición de trabajador adscrito



a la misma y por ello no le resulta aplicable la doctrina reseñada sobre la extinción por causas objetivas. Lo que viene a decir es que el trabajador prestaba diferentes servicios para la empresa, que no había sido contratado para servir aquella específica contrata y que esos servicios para la contrata constituyen una parte completamente minoritaria del conjunto de la actividad empresarial y tampoco eran los únicos que había prestado el trabajador. Dicha conclusión sobre la "no adscripción" no se combate en el recurso, ni desde el punto de vista fáctico ni jurídico, sino que éste se limita a invocar la doctrina jurisprudencial dando por supuesto que el demandante tiene la condición de "trabajador adscrito", pese a que la sentencia la ha negado, sin razonar el recurrente nada respecto a este extremo. Y por ello la doctrina invocada, si partimos de que el trabajador no está adscrito a la contrata, no es aplicable y el recurso es desestimado.

SEXTO.- Con arreglo al artículo 235 de la Ley de la Jurisdicción Social corresponde imponer a la parte recurrente la condena a abonar a la parte recurrida las costas del recurso, que se fijan a estos efectos, sin prejuzgar las que contractualmente puedan haber pactado las partes, en 500 euros, a los que deberán sumarse el impuesto sobre el valor añadido o cualesquiera impuestos indirectos aplicables. Igualmente debe decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir y la de las consignaciones o aseguramientos del importe de la condena.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la letrada D^a Concepción Losada Olivera en nombre y representación de LITEYCA S.L. contra la sentencia de 30 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Social número 25 de Madrid en los autos 442/2019, aclarada por auto de 27 de octubre de 2021. Se condena a la recurrente a abonar a la parte recurrida las costas del recurso, que se fijan a estos efectos, sin prejuzgar las que contractualmente puedan haber pactado las partes, en 500 euros, a los que deberán sumarse el impuesto sobre el valor añadido o cualesquiera impuestos indirectos aplicables. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir y la de las consignaciones o aseguramientos del importe de la condena.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827- 0000-00-0167-22 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827- 0000- 00-0167-22.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ