

## Jurisprudencia: Tribunal Supremo Sala IV de lo Social. Sentencia de 11 de abril de 2011

**Ponente:** JESUS SOUTO PRIETO

**Voces:**

**Social:** Trabajo: Relación Individual de Trabajo: Modificación, Suspensión y Extinción del Contrato: Extinción del Contrato: Consecuencias del Despido: Opción entre Readmisión o Indemnización

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Federico Saracibar Serradilla en nombre y representación de D. Arturo , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Bilbao), de fecha 30 de marzo de 2010 dictada en el recurso de suplicación número 245/2010 , formulado por D. Arturo contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Vitoria-Gasteiz de fecha 21 de octubre de 2009 dictada en virtud de demanda formulada por D. Arturo frente a la mercantil BI-ONDO, S.L., sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 21 de octubre de 2009, el Juzgado de lo Social número 2 de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, desestimando la demanda sobre extinción de contrato formulada por D. Arturo , frente a la mercantil BI-ONDO, S.L., debo absolver a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: D. Arturo prestó servicios para la mercantil BI-ONDO, S.L. desde el 10 de diciembre de 1998, con categoría profesional de Mecánico Oficial Primera y salario bruto mensual de 2.059,89 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. SEGUNDO: Mediante comunicación escrita fechada el 5 de junio de 2009 y efectos del mismo día, la empresa comunicó al actor la extinción de su contrato de trabajo con base en el art. 52 c) ET en los siguientes términos: "La Dirección de la Empresa que figura al encabezamiento, le comunica por medio de la presente, que de acuerdo con lo establecido en el art. 53 punto 1 , letra a) del E.T. procede a extinguir la relación laboral que nos une con Vd con efectos del día 05-06-2009, en base a lo establecido en el art. 52, letra c) del Estatuto de los Trabajadores , al existir la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por las causas previstas en el art. 51.1 del E.T ., y en concreto basado en causas de producción como veremos a continuación. La situación de ventas de Auto Electricidad Ondo, S.A. y Bi-Ondo Motor, S.L. Concesionarios en Vitoria de las marcas Mercedes-Benz y Mitsubishi Motors respectivamente, corre paralela a los fortísimos descensos del mercado del automóvil a nivel estatal, un -42,7% acumulado a Mayo/09 en turismos y TT, y un -62% acumulado a Abril/09 en el mercado de furgonetas. En concreto, en 2007 esta empresa entregó a cliente final en mercado nacional 344 turismos MB y Smart, 209 furgonetas MB y 146 Todoterrenos y turismos Mitsubishi, es decir, un total de 699 vehículos nuevos puestos en circulación. en 2008 las ventas a cliente final se redujeron un 31% con respecto al 2007, en concreto 484 unids., repartidas en 274 turismos MB, 118 furgonetas MB y 92 Mitsubishi. A 31 de mayo de 2009 llevamos entregadas un total de 107 unids., es decir un 50% menos que en el mismo periodo de 2008, y la estimación para todo el ejercicio 2009, basándonos en los 5 meses transcurridos, es una venta total aproximada a 257 vehículos, lo que supone un 63% menos de unidades vendidas que en el ejercicio 2008. Así mismo, los resultados del conjunto de taller electromecánico también se resienten de la crisis, habiendo reducido el volumen de pasos de taller facturados a cliente en un 10% en el primer cuatrimestre del 2009 respecto del mismo periodo del año pasado, la facturación de mano de obra a cliente de mecánica ha descendido en el primer trimestre un 13,52% y la facturación de recambios disminuye un 13,79%. Todo lo que ha provocado, que la facturación conjunta de Ondo y Bi-Ondo, 27.588.941 euros en el ejercicio 2008 cayera en un 21% con respecto del ejercicio anterior, 34.994.268 euros y en el periodo Enero-Abril del 2009, 6.188.870 euros, haya descendido en un 36% con respecto de la obtenida en el mismo periodo del ejercicio 2008, 9.684.170 euros. Ello nos obliga a tener que tomar medidas tendentes a reducir costes, a fin de reajustar los gastos a la nueva situación de minoración en la facturación y volumen de negocio, lo que a la vista de la disminución del trabajo podemos hacerlo reduciendo la plantilla que ahora mismo está sobre dimensionada, es decir con una capacidad de producción superior a la que se necesita actualmente para atender el volumen de trabajo existente. Dado que el puesto de trabajo que le ocupa (realización de trabajos de preentrega en vehículos nuevos), por su volumen de trabajo ya no necesita de una persona toda la jornada por cuanto el tiempo de trabajo fichado en orden de reparación de total de su jornada, cayó un 78,34% en 2007, un 62,92% en 2008 y durante 2009 la media mensual de ocupación está en un 46,76% , con un resultado en el mes de mayo del 33,28% de su tiempo presencial ocupado (descenso motivado por la dependencia de su puesto de trabajo de los resultados comerciales de los departamentos de ventas de vehículos nuevos que han caído estrepitosamente), y ante la imposibilidad de asignarle otras tareas que ocupen el resto de su jornada, procedemos a rescindir su contrato de trabajo, pasando a distribuir las tareas de su puesto entre los técnico-mecánicos de reparaciones al ser más polivalentes. En el mismo acto de entrega de la presente notificación, se pone a su disposición la cantidad de 14.419 ,23 euros en concepto de indemnización legal que por la extinción de su puesto de trabajo le corresponde a tenor de lo establecido en el apartado (b) del art. 53.1 del E.T ., cantidad en la que se encuentra incluida la parte de indemnización que corresponde abonar al Fondo de Garantía Salarial. Si apareciera algún error de cálculo en la indemnización, rogamos nos lo comunique a la mayor brevedad posible, y será corregido de inmediato. Toda vez que no se le ha dado el preaviso fijado en el art. 53.1 c) del Estatuto de los trabajadores ponemos en su conocimiento que, de acuerdo con lo establecido en el art. 53.4 del mismo texto legal, tiene usted derecho a cobrar además de su liquidación final, saldo y finiquito, la cantidad de 1.852,15 euros equivalente a 30 días de salario. Por último, le manifestamos que la empresa está a su disposición para facilitarle cualesquiera explicaciones que usted considere necesarias para su adecuada defensa jurídica, caso de pretender impugnar esta decisión extintiva". TERCERO: La demandada BI-ONDO, S.L. junto con la mercantil AUTO ELECTRICIDAD ONDO, S.A. son concesionarios de vehículos de la marca Mitsubishi Motor y Mercedes Benz, respectivamente, de los cuales se han realizado las siguientes ventas en los ejercicios que se indican y hasta el 31 de mayo de 2009: a) por parte de BI-ONDO, S.L., de vehículos marca Mitsubishi en el año 2007 se vendieron 144,95 en el año 2008 y 36 hasta el 31 de mayo de 2009. b) por parte de AUTO ELECTRICIDAD ONDO, S.A. se vendieron de la marca Mercedes Benz computando tanto turismos como furgonetas (folios 141 y 162), 623 en el año 2007, 448 en el año 2008 y 72 en el año 2009 hasta el mes de mayo. CUARTO: En el taller prestan servicios nueve mecánicos para los vehículos de Mercedes Benz y dos mecánicos para los de Mitsubishi, además de otras personas hasta completar aproximadamente el número de treinta incluidas las tareas de reparación de furgonetas. QUINTO: El actor realizaba tareas de preparación de vehículo nuevo para su entrega al cliente (preentrega) respecto a las dos marcas referidas en el hecho probado tercero, y era el único que realizaba dichas tareas puntualmente también realizaba tareas de lavado de vehículos y cambios de aceite, tareas que no se incluyen en la productividad del actor como facturables al cliente. SEXTO: El tiempo de trabajo del actor computado como facturable al cliente a razón de un cálculo de dos horas por cada preentrega de vehículos, ha sido el siguiente (folio 791) y 745 de los autos). a) en el año 2007, una productividad del 78,49% de la jornada. b) en el año 2008, una productividad del 62,85% de la jornada. c) en enero de 2009, una productividad del 49,69% de la jornada. d) en febrero de 2009, una productividad del 44,16% de la jornada. e) en marzo de 2009, una productividad del 52,13%. f) en abril de 2009, una productividad del 50,55% de la jornada. g) en mayo de 2009, una productividad del 33,29% de la jornada. SÉPTIMO: Obra en autos el resumen de productividad de otros trabajadores correspondiente al período comprendido entre enero y mayo, ambos inclusive, de 2009 (folios 745 a 805), cuyo contenido se tiene por reproducido a los efectos de su incorporación a los hechos probados. OCTAVO: El actor ha percibido de la empresa la cantidad de 14.419,2378 euros en concepto de indemnización por la extinción de su contrato. NOVENO: El trabajador no ostenta ni ha ostentado el año anterior la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores. DÉCIMO: Con fecha 10 de julio de 2009 tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio correspondiente e la Delegación Territorial de Álava del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, que se tuvo por terminado sin avenencia".

**TERCERO.-** La citada sentencia fué recurrida en suplicación por el letrado D. Federico Saracibar Serradilla en nombre y representación de D. Arturo , dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sentencia con fecha 30 de marzo de 2010 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se estima el recurso de suplicación interpuesto por D. Arturo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria de fecha 21 de octubre de 2009 , dictada en los autos 815/09, seguidos frente a la empresa BI-ONDO MOTOR, S.L., y con revocación de la sentencia de instancia debemos declarar el despido de fecha 5 de junio de 2009 como improcedente, con abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación desde el 5 de junio de 2009, sin imposición de las costas".

**CUARTO.-** El letrado D. Federico Saracibar Serradilla, en nombre y representación de D. Arturo , mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2010, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega que sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete) de fecha 29 de diciembre de 2009 (recurso nº 1151/2009 ). SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 53.5 y 56 del Estatuto de los Trabajadores .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de abril de 2011, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de marzo de 2010 (rec. 245/2010 ), revoca la de instancia que, desestimando la pretensión rectora del proceso, declara procedente el despido objetivo del actor. El demandante es mecánico oficial de primera en la empresa demandada, que es una concesionaria de vehículos. Razona la Sala para declarar la improcedencia del despido que consta que se ha producido una disminución en las ventas de vehículos, así como una caída en la facturación de la empresa, pero sin que se acrediten pérdidas ni situación económica negativa, a lo que se añade la prueba de la realización de horas extraordinarias por parte de algunos trabajadores en 2009, no sólo en el mes de junio que es cuando se realizan las labores de puesta a punto de los vehículos para las vacaciones, habiéndose procedido además a la contratación en ese año de tres trabajadores. De manera que aunque es cierto que el tiempo de trabajo del actor se ha reducido, también tenía otras labores, además de la reparación de los vehículos (tales como su lavado o cambio de aceite), tareas que no están incluidas en su productividad. De esta forma, debe considerarse improcedente el despido pues el actor puede realizar otras tareas y, además, no se ha acreditado que sea necesaria la amortización de su puesto, ni cómo podría contribuir su despido a la mejor viabilidad de la comercial. En todo caso, por lo que al presente recurso interesa, la sentencia declara improcedente el despido "con las consecuencias inherentes a dicha declaración, habiendo optado ya la empresa por la indemnización, que ha cobrado el trabajador en la cantidad de 14.419,23 euros debiendo abonarse los correspondientes salarios de tramitación desde el 5 de junio de 2009" -fecha del despido-- hasta el 18 de diciembre de 2009.

Contra esta sentencia interpone recurso de casación para unificación de doctrina el trabajador, atacando el hecho de que no se haya dado a la empresa la opción entre la indemnización y la readmisión, imponiéndole la obligación de indemnizar por la diferencia entre la cantidad correspondiente al despido objetivo procedente y la propia de un despido improcedente. Para viabilizar el recurso se aporta de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 29 de diciembre de 2009 (rec. 1151/2009 ) -seleccionada por esta Sala en su condición de más moderna y en defecto de selección por la parte recurrente--. Esta sentencia se refiere también a un trabajador despedido por causa objetiva, siendo el despido declarado improcedente, y la Sala le reconoce la opción entre la readmisión o la entrega de la indemnización correspondiente al despido improcedente. así como al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia.

Concorre la contradicción, exigida por el art. 217 de la LPL como requisito de admisibilidad de este recurso unificador de doctrina, pues es sustancialmente idéntico el supuesto dirimido en las sentencias comparadas (sendos despidos objetivos por causas económicas, declarados improcedentes en ambos casos) y si bien en uno y otro se condena a las consecuencias legales correspondientes, en la sentencia recurrida no se concretan esos efectos de acuerdo con las exigencias legales y se entiende que el empresario ya optó por la indemnización al entregar con la carta de despido la correspondiente a un despido procedente. Procede, pues, entrar en el examen de la censura jurídica, que la parte recurrente concreta en la infracción de los arts. 53.5 y 56 del Estatuto de los Trabajadores .

**SEGUNDO.-** La cuestión sometida a debate para unificar doctrina estriba en que, ante dos supuestos de despido objetivo declarados improcedentes, mientras en el fallo de la sentencia de contraste se declaran las consecuencias previstas en el art. 56.1 del E.T ., para tal calificación (opción del empresario entre readmisión con abono de los salarios de tramitación o el pago de una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declara su improcedencia, en el de la sentencia recurrida se limita a imponer el abono de la "indemnización" procedente y de los salarios de tramitación desde la fecha del despido.

En este caso la doctrina correcta es la de concretar en el fallo las consecuencias legales establecidas en el citado art. 56.1 ET . para la declaración de improcedencia del despido, y ello por las siguientes razones:

1ª) Conforme al art. 53.5 ET , la declaración de improcedencia del despido objetivo "producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario", es decir, una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio y el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia.

2ª) La indemnización de 14.419,23 euros, que ya percibió el trabajador, no es la legalmente procedente de 45 días por año de servicio que corresponde a la declaración de improcedencia del despido, sino que corresponde a la legal de 20 días correspondiente a un despido objetivo procedente, que el empresario debe poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la comunicación escrita de la extinción acordada (art. 53.1, 6 ) ET), como se explica en la comunicación empresarial extintiva que se transcribe en el hecho segundo de los declarados probados.

3ª) Siendo ésto así, aunque la condena opcional a readmitir o indemnizar concierne al empresario, es claro que en este caso también interesa al trabajador, pues la laconica condena al "abono de la indemnización procedente" que contiene el fallo de la sentencia recurrida, resulta confusa ante la explicación ofrecida en el último párrafo del fundamento jurídico cuarto: "declarar que el despido es improcedente con las consecuencias inherentes a dicha declaración, habiendo optado ya la empresa por la indemnización, que ha cobrado el trabajador en la cantidad de 14.419,23 euros", ya que tal indemnización no es la que corresponde al trabajador como consecuencia de la declaración de improcedencia del despido, con lo que, configurado con tal ambigüedad el título de ejecución, podrían suscitarse graves problemas a la hora de ejecutarlo, pues el empresario podría oponer que había sido condenado solamente al pago de la indemnización de 14.419,23 euros, que ya había entregado al trabajador, así como al abono de los salarios de tramitación solamente hasta el 18 de diciembre de 2009, en lugar de hasta la notificación de la sentencia, el 30 de marzo de 2010 o, en caso de entender que la condena abarca una indemnización mayor (módulo de 45 días por año en lugar de 20 y mayor cantidad por salarios de tramitación), podría optar por la readmisión, dado que la ya entregada cubría sólo la obligación legal de puesta a disposición para el caso de resultar procedente el despido, pero no las consecuencias legales de la opción de indemnizar en el caso de resultar improcedente. De ahí el evidente interés del recurrente en que se especifiquen en el fallo los extremos a que se extiende la condena como consecuencia de la declaración de improcedencia del despido, de conformidad con lo establecido en el art. 56.1 E.T .

Las anteriores consideraciones conducen a la estimación del motivo y, consecuentemente, del recurso, sin que haya lugar a la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Federico Saracibar Serradilla en nombre y representación de D. Arturo , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Bilbao) de fecha 30 de marzo de 2010 . Casamos y anulamos dicha sentencia únicamente en lo que se refiere a la falta de concreción de la condena correspondiente a la declaración de improcedencia del despido, que debe ser completada en el sentido de condenar a la empresa a optar entre readmitir al demandante o indemnizar con cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio -devolviendo en el primer caso, o descontando en el segundo, lo ya percibido-, con abono en ambos casos de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, el 30 de marzo de 2010 . Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

