

Las extinciones contractuales acordadas para mantener o mejorar la viabilidad de la empresa o el volumen de empleo, son circunstancias que constituyen un hecho futuro incierto, y con relación a ellas solo se pueden exigir indicios de su existencia.

Recorre el despido, alegando la insuficiencia de pruebas que permitan sostener una situación económica negativa de la empresa, y la Sala resuelve afirmando que al empresario se le exige una prueba plena respecto de los hechos que invoca como causa del despido -las pérdidas o la persistente disminución del nivel de ingresos-, pero en cuanto a la conexión finalista, es decir, que las extinciones acordadas constituyan una medida adecuada para mantener o mejorar la viabilidad de la empresa o el volumen de empleo, son circunstancias que constituyen un hecho futuro incierto, y con relación a ellas solo se pueden exigir indicios y argumentaciones al respecto, conservando por tanto el empresario en este punto un margen discrecional que excluye aquellas conclusiones que resulten irrazonables o desproporcionadas. Por tanto, resultando de los hechos probados la situación económica negativa alegada por la empresa, es perfectamente lógico que se acuda, como medida adecuada, a producir la extinción del contrato del actor a fin de mantener la viabilidad de la empresa y ajustar la plantilla a las circunstancias de su rendimiento actual.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia de 12 de junio de 2012

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3638/2011

Ponente Excmo. Sr. JESUS SOUTO PRIETO

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Javier Berrocal de la Calle, en nombre y representación de D. Simón, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 23 de septiembre de 2011, dictada en el recurso de suplicación número 842/2011 formulado por la empresa Comercial de Mecanización Agrícola, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara de fecha 7 de febrero de 2011 dictada en virtud de demanda formulada por D. Simón, frente a la empresa Comercial de Mecanización Agrícola, S.A. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la empresa Comercial de Mecanización Agrícola, S.A. representada por la procuradora D.ª Isabel Soberon García de Enterría.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de febrero de 2011, el Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "1.º) Desestimo la pretensión de nulidad del despido respecto de la demanda interpuesta por don Simón, en reclamación frente a despido, siendo demandada Comercial de Mecanización Agrícola, S.A., y absuelvo a la demandada de dicha pretensión de la demanda. 2.º) Estimo en parte la demanda y declaro que el despido del demandante el 18-10-2010, con efectos desde el día siguiente, es improcedente, con derecho a cuanto se expresa en el ordinal siguiente. 3.º) Condeno al referido empresario Comercial de Mecanización Agrícola, S.A., a pasar por los efectos de esta declaración y a que, a su elección, que deberá ejercitar dentro del plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente, por escrito o por comparecencia ante el Secretario de este Juzgado, readmita a la trabajadora en el mismo puesto de trabajo y en las mismas condiciones que existían antes de producirse el despido, o a que le indemnice en la cantidad de 36.254,01 €, y a que, en ambos casos, le abone el importe del salario dejado de percibir desde la fecha de efectos del despido, el 19-10-2010, hasta la fecha de la notificación de la presente, a razón del salario mensual de 2.762,21 €, que incluye la parte proporcional de las pagas extraordinarias. En caso de readmisión o de opción por indemnización, la parte demandante deberá reintegrar la cantidad recibida de 14.486,05 € en concepto de indemnización".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: El demandante don Simón ha trabajado para la demandada Comercial de Mecanización Agrícola, S.A. desde 2-02-2002 (doc.8 de demandada), tiene la categoría profesional de responsable de marketing. El importe del salario del demandante en el mes de septiembre de 2010 fue de 1.378,45 € de salario base, 38,58 € de antigüedad, 202,17 € de incentivos, 165,41 € de actividad y 91,90 € por asistencia. Paga de Navidad 1.876,51. Paga de beneficios en marzo de 2010:

1.709,81. Paga de verano 2010: 1.876,51. Paga de cultura en septiembre de 2010: 1.465,60. Ha percibido además, por comis-plus objetivos: 925 (octubre 2009), 925 (diciembre 2009), 925 (abril 2010), 925 (julio 2010). Todo ello da unos importes anuales de 33.146,55 €. El salario mensual es de 1.876,51 €. A ello se une el promedio mensual de las pagas extras y del plus objetivos de 885,70 €, lo que da un total de 2.762,21 €. La demandada alega en juicio que el salario promedio es de 2.497,60 € mensuales de promedio. El demandante no es ni ha sido representante unitario ni sindical de los trabajadores en la empresa. SEGUNDO: El día 18-10-2010 ha recibido el demandante carta de esa misma fecha de la demandada en la que se dice: "Por medio de la presente le notifico su despido como trabajador de esta empresa con efectos desde el día 19 de octubre de 2010 inclusive. Esta decisión viene motivada por causas objetivas de índole económica previstas en el art. 52 c) en relación con el art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores. Estas causas económicas han venido afectado a la empresa desde el año 2003 y lamentablemente continúan afectándole en la actualidad. A efectos de clarificar las citadas causas motivadoras de la extinción de su contrato de trabajo, a continuación se describen tanto los antecedentes de la Empresa desde el año 2003 como su situación actual y perspectivas. Téngase en cuenta el siguiente cuadro evolutivo de la cuenta de resultados de la Compañía: Evolución Cuenta de Resultados 2003 a 2009 (datos de 2003 a 2007 adaptados a la nueva normativa contable para posibilitar la comparativa). Importe neto cifra de negocio: 2003: 23.033.683. año 2004: 10.157.735. Año 2005: 4.498.897. Año 2006: 5.699.502. Año 2007: 6.774.313. Año 2008: 6.360.304. Año 2009: 4.589.266. MARGEN BRUTO: Año 2003: 4.511.090. Año 2004: 1.345.976. Año 2005: 1.411.355. Año 2006: 1.570.006. Año 2007: 1.870.742. Año 2008: 1.635.595. Año 2009: 1.345.996. Otros ingresos de explotación: Año 2003: 323.337. Año 2004: 189.143. Año 2005: 34.897. Año 2006: 52.151. Año 2007: 54.885. año 2008: 57.193. Año 2009: 47.782. Gastos de Personal: Año 2003: -1.756.241. Año 2004: -1.709.287. Año 2005: -1.377.985. Año 2006: -1.445.211. Año 2007: -1.259.979. Año 2008: - 1.129.473. Año 2009: -1.044.735. Servicios exteriores, tributos y otros: Año 2003: -1.700.208. Año 2004: -1.162.436. Año 2005: - 975.195. Año 2006: -1.028.106. Año 2007: -814.811. Año 2008: -1.000.028. Año 2009: -460.758. TOTAL GASTOS DE EXPLOTACIÓN: Año 2003: -3.456.449. Año 2004: - 2.871.723. Año 2005: -2.353.180. Año 2006: -2.473.317. Año 2007: - 2.074.790. Año 2008: -2.129.501. Año 2009: -1.505.493. RESULTADO OPERATIVO: Año 2003: 1.377.978. Año 2004: - 1.336.604. Año 2005: -906.928. Año 2006: -851.160. Año 2007: -149.163. Año 2008: -436.713. Año 2009: -112.715. Amortizaciones: Año 2003: - 55.954. Año 2004: -60.201. Año 2005: -50.124. Año 2006: -46.021. Año 2007: -37.663. Año 2008: - 37.586. Año 2009: -34.231. RESULTADO OPERAT. AJUSTADO (A): Año 2003: 1.322.024. Año 2004: -1.396.805. Año 2005: - 957.952. Año 2006: -957.052. Año 2007: -186.826. Año 2008: -474.299. Año 2009: -146.946. Otros resultados (partidas atípicas): Año 2003: 14.454. Año 2004: 1.264.208. Año 2005: 0. Año 2006: 18.703. Año 2007: 1.499.397. Año 2008: -51.231. Año 2009: 0. RESULTADO DE EXPLOTACIÓN (B): Año 2003: 1.336.478. Año 2004: - 132.597. Año 2005: -957.052. Año 2006: -878.478. Año 2007: 1.312.571. Año 2008: -525.530. Año 2009: - 146.946. Ingresos Financieros: Año 2003: 31.530. Año 2004: 58.155. Año 2005: 40.950. Año 2006: 43.703. Año 2007: 37.197. Año 2008: 20.772. Año 2009: 9.402. Gastos financieros: Año 2003: -21.538. Año 2004: -16.066. Año 2005: -17.005. Año 2006: -16.577. Año 2007: -18.218. Año 2008: -55.092. Año 2009: -21.566. RESULTADO FINANCIERO (C): Año 2003: 9.992. Año 2004: 42.089. Año 2005: 23.945. Año 2006: 27.126. Año 2007: 18.979. Año 2008: -34.320. Año 2009: -12.164. RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS (B) +(C). Año 2003: 1.346.470. Año 2004: - 90.508. Año 2005: -933.107. Año 2006: -933.107. Año 2007: 1.331.550. Año 2008: -559.850. Año 2009: - 159.110. RESULTADO SIN PARTIDAS ATÍPICAS (A+C). Año 2003: 1.332.016. Año 2004: -1.354.716. Año 2005: - 933.107. Año 2006: -870.055. Año 2007: -167.847. Año 2008: -508.619. Año 2009: -159.110. En el ejercicio 2003, en que el importe neto de la cifra de negocio de COMECA, S.A. se situó en 23.033.683 €, tuvo lugar sin embargo un hecho que marcó un punto de inflexión en la trayectoria de la Empresa, la rescisión unilateral del contrato de distribución por parte del grupo KUHN, principal proveedor de la misma, con la consiguiente pérdida de las gamas de maquinaria por él suministradas. El ejercicio de 2004 estuvo marcado por otro hecho sumamente relevante, una nueva rescisión de contrato de distribución, esta vez por parte de RENAULT AGRICULTURE, el segundo proveedor en importancia de la Compañía. La terminación de la relación se produjo a finales del primer semestre, lo que unido a la pérdida de negocio producida en 2003 por la rescisión contractual del grupo KUHN, motivó una disminución de la cifra de negocio anual en un 55,90% sobre el ejercicio 2003. Esto es, las ventas pasaron de 23.033.683 € a 10.157.735 €, lo que supuso una caída de 12.875.948 € en un año. Tras las rescisiones contractuales citadas, comenzó una profunda y compleja reorganización de estructura interna a todos los niveles así como una lógica redefinición de estrategias comerciales. No obstante, el ejercicio 2004 se saldó con unas pérdidas de -90.508€ aquí, después de imputar la indemnización recibida por la rescisión contractual de RENAULT. Sin considerar el efecto de esta indemnización, la Empresa generó en su actividad durante 2004 unas pérdidas de -1.354.716€. Con motivo de las situaciones mencionadas, el ejercicio 2005 acusó plenamente el efecto de la pérdida de las gamas proporcionadas por ambos proveedores. La consecuencia fue una drástica disminución del volumen de negocio hasta una cifra de 4.498.897€, esto es, un 55,71% menos que en 2004 y un 80,47% menos que en 2003. Las pérdidas de este ejercicio 2005 ascendieron a -933.107€. En cuanto al año 2006, a pesar del pequeño incremento producido en la cifra de negocio, el margen comercial no logró situarse en el umbral necesario de cobertura de gastos, cerrándose el ejercicio 2006 con unas pérdidas de -851.352€. En el ejercicio 2007, la Empresa generó en su actividad unas pérdidas de -167.847€, solo mitigadas por el efecto de la indemnización percibida del grupo KUHN según sentencia judicial. El mercado acusó sin duda en el ejercicio 2008 las dificultades por las que comenzó a atravesar la coyuntura económica general, lo que provocó un descenso del 6,11% en la cifra de negocio respecto al ejercicio 2007. Finalmente, el ejercicio 2008 se saldó con unas pérdidas de -559.850€. Al problema de la "recurrencia" en la generación de pérdidas, que comenzó ya a hacerse constar en el informe de auditoría del ejercicio 2008, y que totalizaban al cierre de dicho ejercicio un acumulado de -1.103.267€, como es de ver en el cuadro evolutivo del comienzo, se añadió el hecho de que en el año 2009 el agravamiento de la situación económica y financiera global se tradujo en nuestro sector de la maquinaria agrícola en una calda de la actividad sin precedentes. El propio retraimiento de la demanda en unos casos, producido por la existencia de una gran incertidumbre, y en otros por las extraordinarias dificultades de los agricultores para acceder a la financiación bancaria, hicieron que la cifra de negocio cayese un 27,85% respecto al ejercicio 2008, situando la Empresa en una facturación un 80,08% por debajo del año 2003. Los extraordinarios esfuerzos realizados en el ejercicio 2009 para reducir la estructura de gastos no fueron suficientes para paliar la grave disminución de margen comercial derivada de la caída de actividad. Como

muestra de dichos esfuerzos, el capítulo de servicios exteriores en concreto, el segundo en importancia después de los gastos de personal, se redujo un 53,93% sobre 2008. En Septiembre de 2009, viéndonos abocados irremisiblemente a generar nuevamente pérdidas al cierre de ejercicio, se instó un expediente de regulación de empleo basado en reducciones de jornada para aproximadamente un tercio de la plantilla. El objetivo fue intentar paliar en parte las pérdidas sin proceder a extinciones de contratos de trabajo, adaptar el nivel de ocupación de la plantilla a las necesidades reales de actividad de la Empresa y mantener el empleo con la esperanza de una recuperación de actividad y resultados. A pesar de ello, el ejercicio 2009 se saldó finalmente con unas pérdidas de -159.110?. Desgraciadamente la evolución del ejercicio 2010 no indica ni hace previsible un cambio de tendencia. De hecho, en el avance de cierre a 31 de Agosto, el resultado asciende a unas pérdidas de -77.682?. Si se tiene en cuenta que el ejercicio 2009 se saldó con unas pérdidas de -159.110? (incluido el efecto amortiguador del Expediente de Regulación de Empleo), el situarnos al mes de Agosto 2010 con unas pérdidas de -77.682? nos implicará al cierre de 2010 incurrir en unas pérdidas sustancialmente mucho más elevadas que las generadas en 2009. Con estos precedentes, la viabilidad de la Empresa se ve ya seriamente comprometida si no se realiza una actuación urgente sobre la estructura de personal. Baste apuntar que, según la composición de los gastos generales a 31-12-2009, los gastos de personal no solo suponían el 69,39% del total, sino lo que reviste mayor gravedad, el 77,62% del margen bruto generado. Los costes de estructura, entendidos como servicios exteriores y otros gastos excepto los de personal, no tienen ya mayor margen de maniobra a baja puesto que en 2009 se redujeron un 53,93% sobre 2008 y un 72,90% sobre 2003. La situación de mercado no permite augurar un cambio de tendencia, y una mayor presión sobre el capítulo de servicios exteriores constreñiría la actividad hasta el punto de hacerla inviable. Por lo tanto, el hecho de plantear la extinción de su contrato de trabajo no significa que se esté focalizando la reducción de gastos en el capítulo de gastos de personal, aun siendo el de mayor peso en la cuenta de resultados. Según se ha expuesto y demostrado, los esfuerzos en la adecuación de estructura y reducción de gastos se han venido poniendo, como no podía ser de otra manera, en todas y cada una de las partidas de la cuenta de resultados. Debe apuntarse por último que la recurrencia en pérdidas de explotación viene implicando dificultades cada vez mayores no solo en el acceso a financiación bancaria sino en el mantenimiento de los límites de crédito con proveedores, que de hecho no existen ya en algunos casos. Por tanto, con el estado actual de nueva generación de pérdidas, la situación que se presenta es ciertamente ardua, compitiendo en un entorno de crisis, con mercados a la baja y con dificultades de acceso a la financiación. En este escenario, debe reiterarse que, ante la extremadamente complicada situación económica a la que un año más se ve avocada la Empresa, es necesario proceder a la extinción de su contrato de trabajo, reduciendo con ello la estructura de costes de personal para preservar la posición competitiva en el mercado, mantener la Empresa con posibilidades de viabilidad para el futuro y por consiguiente intentar salvaguardar el empleo de la plantilla que permanecerá en la Empresa. Como consecuencia de lo expuesto, ya tenor de lo establecido en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, entendemos concurren causas económicas motivadoras de la extinción de su contrato de trabajo. De igual forma, y según lo previsto en el artículo 53.1.b del Estatuto de los Trabajadores, simultáneamente a la entrega de esta comunicación escrita, se pone a su disposición la indemnización prevista de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, que se ascende a la cantidad de 1448605 euros. A tal efecto se le hace entrega de cheque del Banco Popular Español nº NUM000 por el citado importe. Por otra parte, esta decisión extintiva producirá efectos desde el día de mañana inclusive, pues si bien el párrafo c) del número 1 del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores determina la obligatoriedad de concederle un plazo de preaviso de 15 días, la empresa puede sustituir dicho plazo por el abono de los salarios correspondientes. En tal sentido, este preaviso de 15 días supone en cuantía económica neta la cantidad de 1.04874 euros, que se le abona asimismo en el día de hoy mediante cheque del Banco Popular Español nº NUM001 por el citado importe. Igualmente se le entrega el certificado de empresa correspondiente para que pueda solicitar la prestación por desempleo, caso de corresponderle, así como documentos de liquidación, saldo y finiquito, en los que se incluyen todas las cantidades salariales devengadas hasta la fecha de su cese efectivo, incluido vacaciones. Dichos documentos se componen de: Nómina correspondiente a los salarios devengados hasta el 18 de Octubre de 2010, cuyo importe neto asciende a la cantidad de 1.77162 euros. Finiquito de pagas extraordinarias y vacaciones, cuyo importe neto asciende a la cantidad de 2.30182 euros. El total de ambas cantidades, 4.07344 euros se le abona asimismo en el día de hoy mediante cheque del Banco Popular Español nº NUM002 por el citado importe. Rogándole se sirva firmar el duplicado de la presente en prueba de recepción, le saluda atentamente, Gerente (Rubricado) Recibí el original de la presente así como la documentación y los tres mencionados cheques fdo. (Consta a mano: "Recibo toda la documentación y los cheques pero no estoy conforme. Rubricado. 21/10/2010). Simón. Declaro que D. Simón se niega a firmar el original de esta carta de despido así como a recoger la documentación y cheques citados en la carta y puestos a su disposición. (Hay una firma). Fdo: (...) Delegado de Personal. 18-10-2010" (doc 1 de demandada y doc 1 de demandante). Consta que el Delegado de personal el 18-10-2010 hace entrega de copia de la carta de despido y de toda la documentación al demandante (doc 7 de demandada). TERCERO. El demandante ha percibido en 21-10-2010, si bien manifiesta "recibo el cheque pero no estoy conforme", junto a otras cantidades, 1448605? en concepto de indemnización, y 1 24880? en concepto de compensación por 15 días de preaviso (doc 2, 4, 5 y 6 de demandada). CUARTO. Constan otras cartas de despido objetivo a otros dos trabajadores (doc 8 bis y 9 de demandada). Y sentencias de la demandada estimando parcialmente demanda civil siendo demandado Kuhn en 11-07-2005, con apelación de aquélla que ha sido desestimada (doc 10 de demandada). Factura de Renault a la demandada de 28-11-2004 por 1 250.000? (doc 11 de demandada). QUINTO. Se autorizó a la demandada en 1-10-2009, en ERE, la reducción de jornada de 5 trabajadores y la suspensión de los contratos de otros dos trabajadores, desde 5-10-2009 a 31-01-2010 (doc 12 de demandada). SEXTO. La demandada, según cuentas de pérdidas y ganancias depositadas en el Registro Mercantil de Guadalupe, cerró el ejercicio 2002 con beneficios de 1.006.334,63; siendo el importe neto de su cifra de negocios de 23.094.080,69; el de 2003 con beneficios de 875.245,23, y su importe neto de su cifra de negocios de 23.399.188,26. En el ejercicio de 2004 tuvo pérdidas de 90.507,52 y el importe neto de su cifra de negocios 10.328.395,86, siendo el importe de salarios y cargas sociales de 1.709.286,53. En el ejercicio de 2005 tuvo pérdidas de 933.106,55 y el importe neto de su cifra de negocios de 4.519.914,53, siendo el importe de salarios y cargas sociales de 1.377.984,87. En el ejercicio de 2006 tuvo pérdidas de 851.351,94 y el importe neto de su cifra de negocios de 5.725.111,44, siendo el importe de salarios y cargas sociales de 1.445.211,34. En el ejercicio

de 2007 tuvo beneficios de 1.331.550,40 y el importe neto de su cifra de negocios de 6.855.620,40, siendo el importe de salarios y cargas sociales de 1.259.978,76. En el ejercicio de 2008 tuvo pérdidas de 559.849,97 y el importe de sus fondos propios o reservas voluntarias de 4.910.776,22, siendo el importe de salarios y cargas sociales de 1129.473,16. En el ejercicio de 2009 tuvo pérdidas de 159.109,64, siendo el importe de sus fondos propios o reservas voluntarias de 4.910.776,22, y el importe de salarios y cargas sociales de 1.044.735,13, incluyendo indemnizaciones por 1.040 (doc 12 bis y 13 de demandada). A 31-12-2010-tuvo pérdidas de 382.852,93, siendo el importe de salarios y cargas sociales de 946.59545, además de 73.195,49 por indemnizaciones (doc 15 de demandada no depositado en el Registro Mercantil, pero reconocido por la parte demandante). SÉPTIMO. En la demandada había a 25-01-2011: 16 trabajadores en alta (doc 17 de demandada) y 3 en baja, vacaciones no retribuidas. No consta alta alguna después de 20-10-2010 (doc 16 de demandada) OCTAVO. Consta relación de pedidos de compra de maquinaria, de ventas de repuesto en 2009 y 2010, venta de maquinaria en 2009 y 2010, pedidos compra de maquinaria a 31-12- 2010 (doc 20 a 22, 24 y 26 de demandada). Y retribuciones a director general y comercial hasta 2009, director ejecutivo financiero y a director comercial que fue en 2008 de 239.238,14; en 2009: 224.737,96; y en 2010 de 173.450,21 (doc 23 de demandada). NOVENO. Según testigo alguna maquinaria vendida -sin que sepa cuánta ni precios- no llevaba albarán de entrega a conductor para hacerla llegar al comprador El empresario se negó a otorgar ERE suspensivo. Se ha vendido stock de proveedores con los que ya no se trabaja y en otros casos no. No sabe con qué margen de beneficio. Se han reducido los gastos de marketing y todas las partidas posibles. Se amortizó el puesto de director general. El testigo, que es representante de los trabajadores ha iniciado expediente de extinción con indemnizaciones por importe de salario de 23 y hasta 26 días, pero sin éxito. La demandada ha diezmo sus ventas, más o menos, desde 1994. DÉCIMO. Se ha intentado conciliación prejudicial el día 23-11-2010, con resultado de sin avenencia, previa papeleta presentada el 5-11-2010. La parte actora reclama en su demanda, interpuesta el día 3-12-2010, que: "declare la nulidad o subsidiariamente, la improcedencia del despido, condenando a la empresa demandada a los efectos legales inherentes a dicha declaración". Ambas partes manifiestan en el acto del juicio que no interesan la presencia del Ministerio Fiscal."

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por la empresa Comercial de Mecanización Agrícola, S.A., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Albacete), sentencia con fecha 23 de septiembre de 2011, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la empresa COMERCIAL DE MECANIZACIÓN AGRÍCOLA, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Guadalajara, de fecha 7 de febrero de 2010, en autos n.º 949/2010 sobre despido objetivo, siendo recurrida por D. Simón, debemos revocar la indicada resolución, desestimando la demanda planteada, absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas".

CUARTO.- El letrado D. Javier Berrocal de la Calle en nombre y representación de D. Simón, mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2011, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de fecha 2 de junio de 2011 (recurso n.º 549/2011). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 52.c) ET.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y 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 conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de junio de 2012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida se constriñe a determinar si está o no justificado el despido objetivo del actor, alegando causas económicas, teniendo en cuenta los datos económicos (beneficios y pérdidas) que figuran en la relación de hechos probados.

El actor prestaba servicios en la demandada como responsable de marketing, desde el 2-2-2002, habiéndose cerrado el ejercicio económico del año 2002 de la comercial con unos beneficios en 1.006.334,63 €, siendo su importe neto en cifra de negocios de 23.094.080,69 €. En los años siguientes constan los siguientes datos económicos: en el año 2003, los beneficios ascendieron a 875.245,23 €, y la cifra de negocios se situó en 23.399.188,26 €; en el año 2004 no existieron beneficios, sino pérdidas por importe de 90.507,52 €, descendiendo la cifra de negocio a 10.328.395,86 €; en el ejercicio 2005, continuaron las pérdidas --por importe de 933.106,55 €, siendo el importe neto de la cifra de negocio de 4.519.914,53 €--; pérdidas que continuaron en el año 2006 (ascendiendo a 851.351,94 €, con un importe neto en cifra de negocio de 5.725.111,44 €); en el ejercicio 2007 el importe de las pérdidas ascendió a 167.846,29 €, aunque éstas se solaparon en base a la existencia de unos ingresos extraordinarios cifrados en 1.499.296,69 €, correspondientes al cobro de una indemnización por resolución del contrato de distribución de uno de los proveedores de la empresa, lo que arrojó un resultado positivo de 1.331.550,40 €; en el año 2008 se produjeron pérdidas por importe de 559.849,97 €, siendo la cifra neta de negocio de 6.360.304,06 €; en el año 2009 continuaron las pérdidas, que ascendieron a 159.109,76 €, con una cifra neta de negocio de 4.589.266,43 €, pérdidas que también se produjeron en el año 2010 cifrándose en 382.852,93 €, con una cifra de negocio de 4.742.701,55 €.

Lo que se discute es la procedencia del despido económico del actor, declarado improcedente en instancia y procedente en suplicación. Esta sentencia razona que queda acreditada la efectiva situación económica negativa de la empresa, puesto que desde el año 2004 hasta la actualidad ha venido arrastrando pérdidas cuantiosas y presentando una disminución importante del volumen de negocio -que ha pasado de 23.399.188,26 ? en el año 2003 a 4.742.701,55 ? en el año 2010--; situación que llevó a la tramitación de un ERE en 2009 que autorizó la reducción de jornada de cinco trabajadores y la suspensión de contrato de dos, a lo que siguió el acuerdo del despido objetivo de dos trabajadores y del actor, sin que a la conclusión expuesta obste el que las pérdidas se remonten al año 2004, pudiendo haber justificado antes al despido, pues en lugar de ser reprochable el aplazamiento del despido, es más bien una conducta encomiable a entender de la Sala.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia recurre el actor en casación para la unificación de doctrina, aportando de referencia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 2 de junio de 2011 (rec. 549/2011), referida a otra trabajadora de la misma empresa -Comercial de Mecanización Agrícola S.A.--, que prestaba servicios como oficial de 1.ª administrativo, a la que también se despidió, dos días después del caso de autos, con base en la descrita situación económica de la empresa (en realidad las misivas que comunican la extinción son idénticas). Pese a la identidad en el caso de referencia se llega a la conclusión contraria razonando que "esta Sala no considera probado que existen causas económicas y dados los hechos probados, habrá que entender que la necesidad no ha quedado objetivamente constatada, no estando realizando la empresa una más adecuada organización de sus recursos, por lo que habrá que concluir que el supuesto de autos no está incardinado dentro del art. 52,c) del ET ".

Si bien resulta difícil apreciar contradicción respecto de los despidos objetivos por causas económicas, en este caso se trata de la misma empresa, los hechos declarados probados sobre las pérdidas son los mismos (con la única singularidad de la mención a los costes de personal e indemnizaciones en el caso de la referencial), y también lo son los relativos a la retribución de los altos cargos de la empresa, a la existencia de venta de maquinarias, y la reducción del gasto en todas las partidas posibles (sólo consta como adicional en la de referencia una mención a la ocultación de algunas máquinas).

La única diferencia es que en el caso de autos se trataba del responsable de marketing y en el de referencia de una oficial de 1.ª administrativo, constando expresamente en ambas resoluciones que se redujeron los gastos de marketing, pero también de todas las partidas posibles, por lo que esta diferencia es irrelevante, especialmente si se tiene en cuenta que en las cartas de despido ninguna indicación se hace a la necesidad de amortizar ese puesto de trabajo en concreto.

TERCERO.- Se denuncia la infracción de los arts. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 51.1 del mismo texto legal y alega que, de acuerdo con la doctrina que sigue la sentencia de contraste, la mera existencia de una situación económica negativa no justifica de manera automática la facultad extintiva unilateral del empresario por causas objetivas, requiriéndose que la medida cumpla la finalidad exigida de contribuir de manera directa y necesaria a superar esa situación económica negativa.

A este respecto conviene recordar que desde la reforma del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores llevada a cabo por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, seguida de otra reforma del texto de dicho artículo llevada a cabo por RD Ley 8/1997, que pasa al ET después de tramitarse como Ley 63/1997 de 30 de diciembre, se produjeron diversos criterios interpretativos - fundamentalmente en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, por las dificultades para acceder a la casación para la unificación de doctrina, debido al carácter circunstancial de estas causas económicas y de su justificación- en relación con el concepto de causas económicas. Pero ya una temprana doctrina de esta Sala (STS de 24 de abril y de 14 de junio de 1996, rcud 3543/95 y 3099/95) desautorizó las interpretaciones más rigoristas, estableciendo como pauta interpretativa que las "situaciones económicas negativas" deben entenderse referidas a situaciones de pérdidas, pues tal situación constituye sin duda el indicador principal de un peligro que se cierne sobre la pervivencia de la empresa o sobre la necesidad de mejorar su viabilidad futura, de modo que, en principio, dicha situación determina ya la posibilidad de proceder a un despido objetivo por causas económicas strictu sensu, por cuanto en este tipo de causas es el propio despido la medida fundamental para contribuir a la superación de la crisis, a diferencia de lo que ocurre en el caso de cambios técnicos u organizativos, en los que es con esos cambios con los que se trata de solventar la crisis y los despidos no son más que una consecuencia obligada de tales cambios. En este sentido, dejando al margen las pérdidas económicas meramente circunstanciales, se estimó que la situación económica negativa existe cuando se trata de pérdidas de cierta importancia en relación con la envergadura económica de la empresa, sostenidas durante varios ejercicios económicos, e incluso durante un solo ejercicio cuando se trate de pérdidas muy elevadas, sin llegar a exigirse que la situación tenga carácter irreversible, pues como se ha dicho gráficamente "situación económica negativa no es equivalente a estado terminal".

En lo que se refiere a la conexión entre la decisión de amortizar y la finalidad esencial de conseguir una mejora económica de la empresa, la doctrina jurisprudencial señalada mantuvo que dicho punto de conexión se encontrará en la adecuación o proporcionalidad de la medida en orden al saneamiento de la empresa. Y así, en la sentencia de 11 de junio de 2008 (rcud 730/07),se resume la doctrina de la Sala hasta entonces, señalando que " *la justificación de un despido objetivo económico tiene que enjuiciarse a partir del análisis de tres elementos: el supuesto de hecho que determina el despido -la situación negativa de la empresa-, la finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada (atender a la necesidad de amortizar un puesto de trabajo con el fin de contribuir a superar una situación económica negativa) y la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se*

asigna". Y especifica: " Si estas pérdidas son determinadas y cuantiosas se presume en principio, salvo prueba en contrario..., que la amortización de los puestos de trabajo sobrantes es una medida que coopera a la superación de dicha situación económica negativa", pues, "la amortización de puestos sobrantes comporta una disminución automática de la partida de costes de personal, que contribuye directamente a aliviar la cuenta de resultados", y respecto de la presunción de que la amortización es medida que en estos casos coopera a la superación de la situación económica negativa, cuando las pérdidas son continuadas y cuantiosas, se matiza que "con carácter general es cierto que la reducción de los costes de personal contribuyen a reducir las pérdidas de una empresa....., pero esta conexión no es automática..... y no autoriza que la empresa..... pueda prescindir libremente de todos o de algunos de los trabajadores, ni tampoco se le puede exigir la prueba de un hecho futuro....., lo que se puede exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación de crisis y la medida de despido."

En resumen. Según la doctrina de aquel momento, "la situación económica negativa" se equipara a una situación de pérdidas, sin que sea necesario haber llegado a una situación irreversible, pues la finalidad de la medida extintiva es la de contribuir a superar esa situación, de modo que cuando la situación de pérdidas es elevada (suficiente) y se prolonga en el tiempo (no meramente conyuntural), se presume, salvo prueba en contrario, que la amortización de puestos de trabajo contribuye a esa superación de la crisis (STS 15/10/03, rcud 1205/03 y 11/6/08, rcud 730/08). A contrario sensu, podía deducirse que no está justificada la medida ante una mera situación de mengua de los beneficios, siempre que no se haya incurrido en pérdidas.

Por otra parte, la expresión "necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo" fue interpretada por la jurisprudencia en el sentido de que no es necesario que con el despido del trabajador se eliminen también las funciones que éste ejercía, que pueden seguir siendo necesarias y pasar a ser desempeñadas por otro trabajador o incluso por el empresario cuando tal medida supone una mejor organización de los recursos que contribuya a superar las dificultades de funcionamiento de la empresa. En este sentido, para un caso en que el empresario, titular de una empresa de panadería, asumió personalmente como trabajador autónomo el trabajo que desempeñaba el trabajador despedido (oficial en el obrador), la sentencia de esta Sala de 29/5/01 (rcud 2022/00) señala que "la amortización mencionada en la Ley se refiere a los puestos y no a las funciones o cometidos laborales". Y para otro caso en que, acreditadas las pérdidas económicas, el cometido de una trabajadora de personal administrativo pasa a ser desempeñado por otro trabajador de la empresa, la sentencia de esta Sala de 15/10/03 (rcud 1205/03) declara que el art. 52.c) ET se refiere "a una amortización orgánica efectiva o propiamente dicha, relativa a un puesto de trabajo de la plantilla u organigrama de la empresa, y no a una amortización funcional o virtual, concerniente a las concretas tareas o trabajos que se desarrollan en la misma".

CUARTO.- En general, tanto la doctrina científica como la jurisprudencial estiman que estos criterios legislativos más flexibles en la interpretación de las causas del despido económico se deben a que el legislador asumió como propia la flexibilidad interpretativa que adoptó la jurisprudencia. Y esta flexibilización en la configuración de las causas se pone de relieve, de forma más acentuada todavía, en la reforma de 2010 que cristaliza en la LRMT 35/2010 de 17 de septiembre, que es la norma aplicable en este caso dada la fecha de los despidos producidos (en el caso de la sentencia recurrida, el 19 de octubre de 2010, y en el caso de la sentencia de contraste, a los dos días, el 21 del mismo mes y año).

En efecto, se unifica la definición de las causas de los despidos económicos, que se centra en el art. 51.1 ET, eliminando del art. 52.c) la mención que anteriormente se hacía a "la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo ", con lo que parece quedar fuera de toda duda que se puedan producir extinciones sin necesidad de llevar a cabo una amortización del puesto de trabajo mas que en el sentido orgánico, es decir aunque permanezca la necesidad de realizar las funciones que correspondían al puesto suprimido, y que pueden ser asumidas por otros trabajadores. Además, en la definición unificada que incorpora la nueva redacción del art. 51.1 para las causas "económicas", varía el elemento de la conexión de la medida extintiva con la causa económica alegada, pues no se exige ya que se haga con la finalidad que se preveía en el art. 52. c) anterior "de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas", sino que basta con que la situación de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente en su nivel de ingresos, "puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo". Además la "situación económica negativa" se identifica ahora, no sólo con las pérdidas actuales, sino también con las "previstas", y también con "la disminución persistente de su nivel de ingresos", corrigiendo así el criterio restrictivo que en este punto mantenía la doctrina jurisprudencial anterior.

Es claro que al empresario se le exige una prueba plena respecto de los hechos que invoca como causa del despido (las pérdidas o la persistente disminución del nivel de ingresos), pero en cuanto a la conexión finalista, es decir, que las extinciones acordadas constituyan una medida adecuada para mantener o mejorar la viabilidad de la empresa o el volumen de empleo, son circunstancias que constituyen un futuro, y con relación a ellas solo se pueden exigir indicios y argumentaciones al respecto, conservando por tanto el empresario en este punto un margen discrecional que excluye aquellas conclusiones que resulten irrazonables o desproporcionadas.

QUINTO.- Aplicando los criterios anteriores al litigio que ahora nos ocupa, debemos declarar como correcta la doctrina que mantiene para este caso la sentencia recurrida sobre la procedencia del despido producido por causas económicas, y no la de la sentencia de contraste, del mismo Tribunal, que llega a la conclusión contraria a partir de la misma situación de hecho. Y es que, resultando de los hechos probados la situación económica negativa alegada por la empresa, habida cuenta que desde el año 2004 hasta la actualidad ha venido arrastrando pérdidas cuantiosas

y presentando una disminución importante del volumen de negocio, en los términos que ya han quedado reflejados, no puede sino entenderse probada la situación económica negativa que alega, siendo perfectamente lógico que en tal situación se acuda, como medida adecuada -en modo alguno irrazonable o desproporcionada- a producir la extinción del contrato del actor a fin de mantener la viabilidad de la empresa y ajustar la plantilla a las circunstancias de su rendimiento actual.

Estamos por tanto en el caso de desestimar el recurso, sin hacer especial imposición de costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Javier Berrocal de la Calle, en nombre y representación de D. Simón, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 23 de septiembre de 2011, dictada en el recurso de suplicación número 842/2011. Sin costas.

Devuélvase 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.