

Id Cendoj: 28079140012006100467
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 49/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL IGLESIAS CABERO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS, ALCANCE DE LAS EXPRESIONES "DIFICULTADES QUE IMPIDEN EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA" EN SUPUESTOS DE SUBCONTRATACIÓN O EXTERNACIONALIZACIÓN DEL TRANSPORTE Y REPARTO DE MERCANCÍAS. JUICIO DE ADECUACIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA EMPRESA A LAS PREVISIONES LEGALES.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Rafael López Martín, en nombre y representación de LUIS CABALLERO COMERCIAL Y DISTRIBUCION, S.A., contra la sentencia de 2 de diciembre de 2.004 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de suplicación núm. 921/04, interpuesto frente a la sentencia de 22 de julio de 2.004 dictada en autos 517/04 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Zaragoza seguidos a instancia de D. Agustín contra Luis Caballero Comercial y Distribución, S.A. y Fiege, S.A., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Agustín representada por el Letrado D. Modesto Gracia Arqué.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. MANUEL IGLESIAS CABERO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de julio de 2.004, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda interpuesta por Agustín declaro IMPROCEDENTE su despido, acordado por la Empresa LUIS CABALLERO COMERCIAL Y DISTRIBUCION, S.A. a la que condeno a que, a su elección, le readmita en su puesto de trabajo o le abone la suma de 29.265,84 euros en concepto de indemnización, con la advertencia de que la opción deberá ejercitarse en el plazo de CINCO DIAS, desde la notificación de esta sentencia, en la Secretaría del Juzgado de lo Social, entendiéndose que de no hacerlo se opta por la readmisión, condenado asimismo a la demandada al pago de los salarios desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente resolución, a razón de 47,82 euros diarios. Absolviendo a FIEGE, S.A. de los pedimentos deducidos en su contra".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Que el actor ha prestado servicios para la empresa demandada desde el 10-10-1990 hasta 3 de junio de 2004 con la categoría profesional de repartidor y salario de 1434,84 euros, no habiendo ostentado ni ostenta la condición de representante legal de los trabajadores.- 2º.- Que con fecha 3 de junio de 2004 el actor recibió carta de despido cuyo tenor literal obra en el hecho segundo de la demanda y que dada su extensión se da aquí por reproducida.- 3º.- Que la extinción del contrato de trabajo del actor se enmarca en una medida de empresa generalizada en toda España, habiéndose producido similares extremos en Alicante y Valladolid cuando menos.- 4º.- Que tal y como se desprende de la valoración de la prueba practicada la extinción del actor supondría un ahorro en costes del 45% y supone la desaparición del almacén de Zaragoza.- 5º.- Que la

empresa demandada ha procedido a externalizar la distribución de los productos con un operador logístico FIEGE, S.A.. con quien el actor en ningún momento, ha mostrado relación contractual.- 6º.- Que obra en autos informe de la Inspección de Trabajo que se da por reproducido.- 7º.- Se ha intentado sin efecto la conciliación obligatoria previa".

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 2 de diciembre de 2.004, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación núm. 921 de 2.004, ya identificado antes y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Luis Caballero Comercial y Distribución, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 28 de enero de 2.005, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 6 de junio de 2.003 y la infracción de lo establecido en el *artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores*, en relación con los *artículos 53.5 y 56 del mismo Texto legal*, así como los *artículos 108.3 y 122.1 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 8 de junio de 2.005, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación de D. Agustín, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 23 de mayo de 2006, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante venía prestando servicios para la empresas Luis Caballero Comercial Distribución, S.A. desde el año 1990 hasta que el 3 de junio de 2004 recibió una carta de la empresa en la que le comunicaba la extinción de la relación laboral, justificada por la necesidad de flexibilizar, racionalizar y hacer competitiva su actividad de distribución, por lo que había exteriorizado el servicio hacia la entidad denominada Fiege, S.A. en mayo de 2004, todo ello en el marco de un proceso programado a nivel nacional con otras empresas de transportes y distribución en distintas localidades lo que implicaba la eliminación del almacén de Zaragoza y las mercancías se distribuirían directamente de las bodegas al cliente, sin paso logístico alguno intermedio. Frente a esa medida formuló demanda el trabajador, que fue estimada en la instancia por sentencia que declaró la improcedencia del despido con las consecuencias que ello implica. El recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 2 de diciembre de 2004, apoyando su fallo en la absoluta falta de prueba de los hechos que pudieran justificar la extinción de la relación laboral por causas objetivas, precisando que "hay una absoluta orfandad fáctica acerca de si existe una situación económica negativa de la empresa, o si hay dificultades que impidan su buen funcionamiento, no habiéndose acreditado que la externalización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva, no bastando a estos efectos que el despido de este trabajador suponga un ahorro de costes. Por consiguiente, a la luz del inalterado, por incombatido, relato histórico de instancia, forzoso es concluir, ex *artículo 52, c) del Estatuto de los Trabajadores* que no se ha acreditado la concurrencia de causas que justifiquen el despido objetivo del actor, lo que obliga a desestimar el recurso, confirmando la sentencia de instancia".

SEGUNDO.- Discrepando la empresa demandada de la solución que al litigio había dado la sentencia de suplicación, interpuso contra ella recurso de casación para la unificación de doctrina, seleccionando como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 6 de junio de 2003, que decidió un recurso en el que se planteaba la cuestión relacionada con la procedencia o improcedencia del despido objetivo de un trabajador que comenzó a prestar servicios para la empresa demandada el 1 de septiembre de 1999, como conductor. El 19 de julio de 2002, la empresa le entregó carta de despido por amortización de su puesto de trabajo y consiguiente extinción de la relación laboral, al amparo del *artículo 52, c), del Estatuto de los Trabajadores*, por causas organizativas y productivas, al exteriorizar el servicio de distribución y reparto que venían haciendo con otra empresa; la demanda del trabajador impugnando el despido fue estimada en la instancia pero la Sala de lo Social estimó el recurso de la parte demandada y declaró la procedencia del despido, razonando acerca del *artículo 52, c) del Estatuto de los Trabajadores* y apreciar que la mera externalización del reparto por medio

de una nueva empresa directamente desde la central sita en el Puerto de Santa María, es factor suficiente para justificar la adecuación de la medida extintiva a los presupuestos del despido objetivo adoptado por causas organizativas o de producción, sin necesidad de acreditar nada más en relación con el alcance de esa medida y si realmente contribuye a superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencia de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.

Las dos sentencias comparadas contemplan supuestos de sustancial identidad en hechos, fundamentos y pretensiones como exige el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* para acreditar la contradicción; el núcleo de la contradicción se sitúa en las dos sentencias en la circunstancias de que al empresa ha procedido a exteriorizar el servicio de transporte, reparto y distribución, contratándolo con otra empresa, de forma que esa actuación le permite el cierre de un almacén, y en tanto que la sentencia recurrida exige que se acredite que esa medida organizativa sea racional en términos de eficacia de la organización productiva, no bastando con un efecto de mera reducción de coste, la sentencia referente consideró que la simple exteriorización del transporte y el cierre del almacén es suficiente para acreditar la procedencia de la medida organizativa, así es que en supuestos de sustancial identidad se han dado respuestas judiciales de signo contrario, con lo que se hace necesaria la unificación de la doctrina, entrando a resolver sobre el fondo del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte demandada.

TERCERO.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar si concurren o no en el despido del demandante (parte recurrida en este proceso de casación unificadora) los requisitos causales de la extinción objetiva del contrato de trabajo procedente o justificada por razones empresariales, que contempla el *art. 52.c. del Estatuto de los Trabajadores (ET)*, y que regula el *art. 53 del mismo cuerpo legal*.

Se trata en el caso de una extinción del contrato de trabajo acordada por el empresario, basada en amortización del puesto de trabajo desempeñado por el actor hasta el momento del despido. La amortización ha tenido lugar como consecuencia del encargo o subcontratación de la actividad productiva a la que correspondía el puesto de trabajo amortizado. La actividad productiva subcontratada o "externalizada" es el transporte y reparto a clientes en una determinada circunscripción geográfica (Aragón, Cataluña y Baleares) de las bebidas alcohólicas criadas o destiladas por la empresa matriz del grupo (Luis Caballero S.A.). El centro de trabajo afectado por la exteriorización o externalización de empleo es un almacén de distribución situado en Zaragoza, donde prestaba servicios el demandante como oficial repartidor. La subcontratación se llevó a cabo mediante contrato celebrado entre la demandada y una empresa especializada de servicios de transportes y reparto (Fiege S.A.).

CUARTO.- Interesa consignar aquí los siguientes hechos y circunstancias del acto de despido controvertido, que facilitan de un lado la cabal comprensión de los términos del litigio, y que contribuyen de otro a la explicación o motivación de la solución adoptada en esta sentencia:

a) la empresa ha alegado para la amortización del puesto de trabajo y consiguiente extinción del contrato "causas organizativas y productivas";

b) de acuerdo con la propia empresa, tales causas radican en la inadecuación de la "estructura" de la actividad de transporte y reparto anteriormente existente a las exigencias de un servicio a los clientes "más completo, eficaz y flexible";

c) en concreto, la organización de la actividad de transporte y reparto anterior se estima inadecuada debido a "demoras y descoordinación" en las entregas, a insuficiente "capacidad de almacenamiento" y al "incremento paulatino de costes de distribución en los últimos años", con el resultado de un "precio final del producto" menos competitivo;

d) alega asimismo la empresa demandada que los problemas de gestión señalados serán superados mediante el encargo realizado de la actividad de transporte y reparto a un "operador logístico" o "agente especializado", cuya contratación tendrá, entre otras ventajas, un "acortamiento de los plazos de aprovisionamiento a los clientes" (especialmente en "plazos cortos de 24-28 horas"), una "simplificación del sistema de stocks de productos", una "atención especial a determinados clientes con necesidades específicas (grandes superficies comerciales, bares, hostelería y discotecas)", y un ahorro de costes de reparto entre un 45 % y un 55 %;

e) la subcontratación de la actividad de transporte y reparto en el área geográfica indicada ha supuesto efectivamente que el almacén de Zaragoza (atendido por el trabajador despedido) ha dejado de

ser punto de distribución, limitándose la actual actividad de la empresa en la plaza a la promoción comercial;

f) como secuela obligada de lo anterior, resulta que el puesto de trabajo desempeñado por el actor se ha suprimido, desarrollándose actualmente las tareas administrativas relativas a la distribución y comercialización en la zona por la sede de la empresa y por la oficina de Madrid;

g) entre el contrato de encargo de la actividad de distribución a Fiege S.A. y el despido del actor ha mediado un intervalo breve (de 17 de mayo de 2004 a 3 de junio de 2004); y

h) la comunicación de la carta de despido ha venido acompañada de la puesta a disposición del demandante de la indemnización correspondiente y de la compensación en metálico del tiempo de preaviso.

QUINTO.- La sentencia recurrida no modificó los hechos probados en la de instancia, y desestimó el primer motivo de suplicación en el que se solicitaba la anulación de la sentencia recurrida por la insuficiencia, irracionalidad y arbitrariedad de su razonamiento, manifestando que la sentencia impugnada por reproducido el informe de la Inspección de Trabajo, favorable a su tesis, pese a lo cual desestimó la demanda. No obstante, la recurrida ahora pone de manifiesto que la de instancia se limitó a dar por reproducido el informe de referencia, introduciendo su contenido en el "factum" a efectos de un ulterior debate en suplicación o en casación, pero sin asumir como suya la postura del Inspector, que no le vincula.

SEXTO.- Como se dijo en nuestra sentencia de 10 de mayo de 2006 (Recurso 725/2005) la clave de la cuestión de interpretación y aplicación del derecho a la que corresponde dar respuesta en esta sentencia es, como apunta la sentencia recurrida, la consideración del alcance del enunciado legal del *art. 52, c) del ET* en el pasaje que describe las causas justificativas del despido objetivo por razones empresariales. Más concretamente, siendo las alegadas por la empresa "causas organizativas y productivas", se trata de precisar ahora, con la vista puesta en los hechos del litigio, a qué tipo de problemas de gestión se refiere la ley cuando habla, en casos de subcontratación o exteriorización de actividades empresariales, de "dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado, o por exigencias de la demanda".

Una vez realizada la operación anterior, será necesario proyectar sobre el caso las premisas interpretativas obtenidas, valorando si la situación de la demandada que le impulsó a la subcontratación del transporte y reparto de sus productos se puede subsumir o no en el discutido concepto legal de "dificultades" que impiden el buen funcionamiento de una empresa. En el recurso de casación para unificación de doctrina esta labor de aplicación o subsunción del supuesto litigioso en el supuesto de hecho de la ley se ha de realizar, como ha señalado muy reiteradamente la jurisprudencia, ateniéndose al relato de los hechos probados de la sentencia de instancia, con los complementos o reformas que, eventualmente, puedan haber sido introducidos por la sentencia de suplicación.

El siguiente paso del razonamiento de la presente sentencia se ha de referir a la subcontratación o exteriorización de actividades empresariales determinante de la amortización del puesto de trabajo de la actora que ha causado su despido. La valoración que corresponde hacer a propósito de la misma no es una valoración de prueba, en cuanto que no se refiere a hechos pasados; ni es tampoco un dictamen sobre si la medida económica adoptada por la empresa es la más adecuada de todas las posibles, labor que no corresponde propiamente a un órgano jurisdiccional. El control judicial previsto en la ley para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para "superar" las dificultades que impidan su buen funcionamiento se ha de limitar en este punto a comprobar si tales medidas (en nuestro caso, la decisión de subcontratación que ha originado la amortización del puesto de trabajo de la actora y la extinción de su contrato de trabajo) es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al estándar de conducta del "buen comerciante".

SÉPTIMO.- Referido a empresas u organizaciones, el término genérico "dificultades", que el *art. 52, c) del ET* utiliza para describir la coyuntura de la empresa afectada por las "causas técnicas, organizativas o de producción" justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad. En el momento del despido tales problemas de gestión o pérdidas de eficiencia han de ser perceptibles u objetivables, y no meramente hipotéticos. Caracteriza, por tanto, al supuesto de hecho del *art. 52, c) del ET* que la amortización del puesto de trabajo que justifica el despido es la que responde o reacciona frente a dificultades ya actualizadas y acreditadas, y no la que resulta de otros proyectos, iniciativas o anticipaciones del empresario, que podrían justificar el recurso a otras medidas de reorganización o mejora de gestión (STS 17-5-2005, rec. 2363/2004), pero no el despido objetivo por causas empresariales.

La indicada exigencia de actualización y acreditación de dificultades, problemas de gestión o pérdidas de eficiencia se mantiene, como ha declarado esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS 30-9-1998, rec. 7586 y STS 21-7-2003, rec. 4454/2002), en los supuestos de amortización de puestos de trabajo por subcontratación o exteriorización de actividades productivas o comerciales.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en la redacción de la *Ley 11/1994* (vigente cuando se dictó la STS 30-9-98 , citada), a partir de la modificación del *art. 52, c) del ET* establecida en la *Ley 63/1997* , las "dificultades" que justifican la modalidad de despido descrita en el mismo no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma. Basta, como se dice literalmente en la redacción actual del precepto, con que "impidan" su "buen funcionamiento", refiriendo éste bien a las "exigencias de la demanda", bien a la "posición competitiva en el mercado". La primera expresión alude a lo que la propia ley llama "causas productivas", que surgen "en la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado", mientras que la segunda apunta indistintamente a las "causas técnicas", relativas a los "medios o instrumentos de producción" y a las "causas organizativas", que surgen "en la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal" (STS 14-6-1996, rec. 3099).

Cómo se han de manifestar o concretar estas dificultades o problemas de gestión en la vida de las empresas es cuestión que depende de factores diversos. Entre ellos hay que contar, desde luego, el sector y el tipo de actividad al que se dedican y la esfera o ámbito de afectación sobre el que inciden. En todo caso, como ha dicho la sentencia recién citada, la "concreción" de las dificultades o problemas de gestión empresarial contemplados en el *art. 52, c) del ET* "se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado en los productos o servicios, etcétera".

Sin que sea necesario entrar aquí en mayores detalles, la observación de la vida económica actual permite afirmar que en la rama del transporte y reparto de mercancías la eficiencia productiva de las empresas depende de la rapidez y calidad del servicio prestado, mientras que la eficiencia organizativa se mide en términos de productividad de los factores y de rendimiento de los procedimientos de trabajo. En particular, el sector del transporte y reparto de bienes y productos de consumo de masas requiere, por razones que se entienden sin dificultad, una especial agilidad y adaptabilidad en la prestación del servicio. A la vista de estas consideraciones, en el propio sector del transporte y reparto de bienes de consumo, se pueden considerar dificultades o pérdidas de eficiencia productiva las demoras (lentitud relativa o comparativa) y defectos en las entregas, mientras que se pueden considerar dificultades o pérdidas de eficiencia organizativa los incrementos de los costes de distribución o la baja productividad del trabajo respecto de los competidores.

OCTAVO.- Sentadas las anteriores premisas interpretativas, se trata ahora de comprobar sucesivamente, en primer lugar si la empresa demandada ha acreditado en las fases jurisdiccionales precedentes de este litigio, la concurrencia de "dificultades" o problemas de gestión de entidad suficiente para justificar la amortización del puesto de trabajo de la actora, y en segundo lugar si la subcontratación o exteriorización de actividades que ha sido la causa inmediata de la amortización constituye una respuesta o reacción razonable a tales dificultades, de acuerdo con el patrón de conducta del buen comerciante.

Para dar contestación a la primera de las cuestiones señaladas debemos fijarnos en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que no ha sido modificado en suplicación. En él se afirma que la extinción del contrato de trabajo del actor se enmarca en una medida de empresa generalizada en toda España, habiéndose producido similares extremos en Alicante y Valladolid, cuando menos: que la extinción del puesto de trabajo del actor supondría un ahorro en costes del 45% y supone la desaparición del almacén de Zaragoza, habiendo procedido la empresa a externalizar la distribución de los productos con un operador logístico con quien el actor en ningún momento ha mostrado relación laboral.

Este último dato, obtenido por el Juez de lo Social a partir de los informes periciales practicados en la instancia, refleja un problema o dificultad objetiva del sistema o método de transporte y reparto anteriormente existente en la empresa, capaz de afectar en mayor o menor medida a su posición competitiva en el mercado. En efecto, en contra de lo que parece pensar la Sala de suplicación que ha dictado la sentencia recurrida, el ajuste del coste de distribución no es principalmente una cuestión de "beneficio", rentabilidad o resultado final de la empresa, sino en primer lugar y antes que otra cosa una cuestión de eficiencia en el uso de los medios o recursos de la organización empresarial.

A la anterior dificultad o problema de organización hay que añadir las dificultades productivas y

organizativas mencionadas en el informe de la Inspección de Trabajo, cuyo contenido ha incorporado al relato fáctico la sentencia de suplicación; un informe emitido precisamente a petición del Juzgado de lo Social que ha resuelto el litigio en la instancia. En él se dice, comparando el antiguo y el nuevo "modo organizativo", que este último: a) permite "una mejora en la actividad comercial de la empresa"; b) "evita demoras en la entrega de género, dando una mayor y mejor flexibilidad de horario, tanto en el reparto de productos como en la capacidad de distribución de mercancías a corto plazo"; c) asegura "una mayor capacidad de almacenamiento, sobre todo en épocas de mayor incremento de clientes"; d) elimina "disfunciones"; y e) consigue "dar un mejor servicio a grandes superficies, hostelería, bares y discotecas".

Las reiteradas referencias o alusiones a problemas de gestión del anterior procedimiento de distribución ("demoras", falta de "flexibilidad de horario", insuficiente "capacidad de almacenamiento", insuficiente capacidad de "distribución de mercancías a corto plazo", necesidad de mayor atención a clientes especiales; aparte otras posibles "disfunciones" genéricamente apuntadas) ponen de manifiesto la existencia de dificultades objetivas para el buen funcionamiento de la empresa, que explican la adopción de decisiones de respuesta o reacción frente a las mismas. Entre ellas, el cambio de localización del almacén propio de Zaragoza al "externo" de Barcelona, con las consiguientes amortizaciones de puesto de trabajo y extinciones de contratos de trabajo en aquél.

Queda por examinar si, en los términos expresados en nuestra sentencia de 14 de junio de 1996 (citada), existe una conexión de adecuación o funcionalidad entre la decisión empresarial objeto de controversia y la superación de las dificultades detectadas en el funcionamiento de la actividad de transporte y reparto de sus productos de consumo.

NOVENO.- Cuando la amortización de un puesto de trabajo y la consiguiente extinción de un contrato de trabajo se derivan de la subcontratación o externalización de actividades antes desarrolladas en la empresa el juicio de adecuación o conexión de funcionalidad del despido objetivo por causas empresariales no suele referirse a la especificación del concreto puesto de trabajo amortizado, el cual se desprende normalmente de la indicación de las actividades subcontratadas. Pero, como ya se ha apuntado, la exigencia de acreditar una conexión de funcionalidad entre la conducta de la empresa y el objetivo de superar sus problemas o deficiencias de funcionamiento se remonta en este supuesto a la propia decisión de subcontratación o externalización.

En el presente caso el referido juicio de adecuación o funcionalidad (que no entraña, se insiste, un pronóstico o dictamen económico, impropio de una resolución jurisdiccional, sino la valoración de la decisión de la empresa con arreglo a un estándar de conducta socialmente establecido) arroja un resultado positivo. Parece una conducta razonable o plausible, que entra dentro de las líneas posibles de actuación del buen comerciante en una coyuntura similar a la de la empresa demandada, la de encargar a una empresa especializada la logística de la distribución de sus productos, cuando, al llevar a cabo por sí misma las correspondientes operaciones de ejecución, ha apreciado dificultades o problemas de gestión que aconsejan la reestructuración de las mismas. Así lo advierte la propia sentencia recurrida, cuyo criterio compartimos en este paso del razonamiento, y así ha de reconocerlo esta resolución.

DÉCIMO.- La conclusión que se extrae de las consideraciones anteriores es que el recurso debe ser estimado.

La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a doctrina unificada. Ello comporta en el caso, a la vista del signo favorable a la demanda de la sentencia del Juzgado de lo Social, la estimación del recurso de suplicación interpuesto por la demandada y, con revocación de la sentencia de instancia, la desestimación de la demanda y la absolución de la empresa, todo ello sin especial pronunciamiento sobre costas y mandando devolver al recurrente el importe del depósito constituido.

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 la representación de la empresa LUIS CABALLERO COMERCIAL Y DISTRIBUCION, S.A., contra la sentencia de 2 de diciembre de 2.004 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de suplicación núm. 921/04, interpuesto frente a la sentencia de 22 de julio de 2.004 dictada en autos 517/04 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Zaragoza seguidos a instancia de D. Agustín contra Luis Caballero Comercial y Distribución, S.A. y Fiege, S.A., sobre despido. Casamos y anulamos dicha sentencia y,

resolviendo el debate en suplicación, estimamos el recurso de tal clase, revocamos la sentencia de instancia y desestimamos la demanda, declarando la procedencia de la extinción de la relación laboral acordada por la empresa, con las consecuencias legalmente previstas, sin costas, mandando devolver al recurrente el importe del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al 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. Manuel Iglesias Cabero así como el Voto Particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 49/2005.

Con total respeto por la opinión mayoritaria de quienes integramos la Sala para resolver el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, discrepo sin embargo de la decisión mayoritaria en esa sede adoptada, que ha dado lugar a la sentencia en la que se inserta el presente voto particular.

Los motivos de la discrepancia se refieren únicamente al fondo del asunto, admitiendo expresamente que es contradictoria la sentencia recurrida con la que se invoca como referencial. Las razones que se intentan exponer podrían sistematizarse en los siguientes puntos o apartados:

1.- Obra en las actuaciones un informe de la Inspección de Trabajo de Zaragoza (folio 127 de los autos) se tuvo en cuenta por el Juez de instancia al decir en el hecho probado sexto que el mismo "se da por reproducido". En ese informe se contienen algunos elementos de opinión del informante y otros con naturaleza de hechos. En el punto tercero de ese informe se dice lo siguiente:

"Los servicios logísticos de transporte de las mercaderías producidas y comercializadas por la empresa Luis Caballero Comercial y Distribución S.A., se han contratado actualmente para Zaragoza con otra empresa (Fiege S.A.), considerando que este modo operativo, permite una mejora en la actividad comercial de la empresa Luis Caballero Comercial y Distribución S.A. y evita demoras en la entrega de género, dando una mayor y mejor flexibilidad de horario tanto en el reparto de productos, como en la capacidad de distribución de mercancías a corto plazo, pudiendo asegurarse una mayor capacidad de almacenamiento, sobre todo en épocas de mayor incremento de clientes, lo que permite centralizar con un operador el reparto de mercancías y evitar disfunciones, así como dar un mejor servicio a grandes superficies, hostelería, bares y discotecas, mejorando la gestión y el control de la distribución a través de la unificación del sistema logístico y de transporte, acortando los plazos de aprovisionamiento a clientes y aumentando la capacidad de distribución, permitiendo de esta forma poder competir mejor en el mercado actual".

2.- La sentencia de la Sala de suplicación hoy recurrida, ante la alegación de nulidad de actuaciones propuesta por la empresa como primer motivo de su recurso frente a la decisión de instancia de declarar el despido improcedente, rechaza esa nulidad diciendo que "la sentencia de instancia se limita a dar por reproducido ese informe, introduciendo su contenido en el factum a efectos de un ulterior debate suplicacional o en casación para la unificación de doctrina, pero sin asumir como suya la postura de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que no le vincula".

3.- Admitiendo entonces los elementos de hecho que contiene ese informe y el del único (en este recurso) dictamen pericial existente, relativo a la disminución estimada de los costes de distribución en un 45% con el nuevo sistema (recogido en el hecho probado cuarto de la sentencia de instancia) la sentencia de esta Sala que precede al presente voto particular ha llegado a la conclusión de que existe prueba suficiente para afirmar que la decisión de despedir al demandante por causas objetivas, amortizando su puesto de trabajo por causas organizativas está plenamente justificada porque supone que se ha acreditado la existencia de dificultades, que éstas tienen entidad suficiente para justificar la medida adoptada y que, finalmente la exteriorización del servicio de distribución supone una actividad empresarial adecuada y razonable en relación con la existencia de aquéllas dificultades.

4.- Sin embargo, en mi opinión, para que el despido por circunstancias objetivas previsto en el *artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores*, y más concretamente, el basado en causas organizativas, técnicas o de producción se pueda calificar de adecuado o procedente exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) En primer lugar debe recordarse que para todos los supuestos del *artículo 52 c) ET* la norma determina la necesidad de que exista una necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo. La palabra necesidad no puede desligarse de la medida adoptada, lo que ha de suponer que en el análisis del concepto normativo a que ahora nos referiremos de dificultades se tenga presente ese concepto, totalmente contrapuesto al de mera conveniencia organizativa o de producción de la empresa.

b) En segundo término, la Ley exige que cuando exista esa necesidad de amortizar uno o varios puestos de trabajo por esa vía "el empresario acreditará la decisión extintiva [basada] ... en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos". Es decir: la necesidad de amortización ha de vincularse con una situación de dificultad en la empresa, y no cualquier dificultad, sino aquella o aquellas que sean de tal entidad que impidan su buen funcionamiento. Por tanto, en supuesto como el presente en el que no hay rastro de mal funcionamiento de la empresa, en mi opinión no cabe calificar la situación existente de dificultades que permitan adoptar la decisión extintiva con amparo en el precepto.

Por eso, la exteriorización del servicio con los efectos beneficiosos que hacia el futuro predice la Inspección de Trabajo y la reducción estimada de costes que se admite en la sentencia de instancia, son en este caso medidas empresariales que probablemente optimizarán lo que está funcionando adecuadamente, aunque ese funcionamiento pueda ser llevado a cabo de manera más eficiente. En suma: no hay dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa ni por ello la medida de exteriorización puede resultar adecuada para objetivar la existencia de la invocada necesidad de amortización del puesto de trabajo del actor.

5.- En consecuencia, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina debió desestimarse, puesto que la decisión de la sentencia recurrida, que confirmó la de instancia, es ajustada a derecho pues al calificar de improcedente el despido del actor, interpretó de manera adecuada el *artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores*, lo que comportaría para la recurrente la condena en costas y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Madrid, 31 de mayo de 2.006