



Roj: STSJ LR 275/2014 - ECLI:ES:TSJLR:2014:275
Id Cendoj: 26089340012014100107
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Logroño
Sección: 1
Nº de Recurso: 102/2014
Nº de Resolución: 109/2014
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MARIA DE LA MERCEDES OLIVER ALBUERNE
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00109/2014

T.S.J. LA RIOJA SALA SOCIALLOGROÑO

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

Tfno: 941 296 421

Fax:941 296 408

NIG: 26089 44 4 2013 0001114

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000102 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000364 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de LOGROÑO

Recurrente/s: Mariola

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: INSTITUTO DE FORMACION Y ESTUDIOS SOCIALES, FORMACION 2020 SA , LOCALMUR SL , FOGASA FOGASA , MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL

Abogado/a: , , , ,

Procurador/a: , , , ,

Graduado/a Social: , , , ,

Sent. Nº 109-2014

Rec. **102/2014**

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a veinticinco de junio de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº **102/2014** interpuesto por D^a Mariola asistida del Ldo. D. Javier Marín Barrero contra la SENTENCIA del Juzgado de lo Social nº TRES de La Rioja de fecha 15 DE ENERO DE 2014 y siendo recurridos INSTITUTO DE FORMACION Y ESTUDIOS SOCIALES, asistido del Ld. D. Javier Berriatua Horta, FORMACION 2020 S.A. y LOCALMUR S.L. asistidos del Ldo. D^a Pilar Conesa Martínez, el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido del Ldo. de Fogasa, ha actuado como **PONENTE LA ILMA. SRA. DOÑA Mercedes Oliver Albuerne.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D^a Mariola se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número TRES de La Rioja, contra INSTITUTO DE FORMACION Y ESTUDIOS SOCIALES, FORMACION 2020 S.A., LOCALMUR S.L., el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamación de DESPIDO.

SEGUNDO .- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 15 DE ENERO DE 2014 recayó sentencia cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO.- La demandante venía prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la demandada IFES con una antigüedad del 12.04.1993, categoría profesional de oficial 2^a administrativo B y salario bruto mensual de 1.797#26 # (ipp), en la delegación territorial de La Rioja, como personal de estructura.

SEGUNDO .- A la relación laboral existente entre las partes le era de aplicación el Convenio Colectivo de la Fundación IFES para los años 2008- 2010 (BOE nº 247 de 13.10.2008), expresamente prorrogado en su vigencia hasta la suscripción de uno nuevo que lo sustituya (BOE nº 149 de 22.06.2012).

TERCERO .- Con fecha 19.03.2013 la empresa le comunicó su despido mediante carta del siguiente tenor literal:

«Estimada Mariola :

*Por el presente escrito lamentamos comunicarle que la Fundación se ha visto obligada a proceder a la extinción y resolución de la relación laboral que mantiene usted con la misma, con efectos al día de hoy, 19 de marzo de 2013, al amparo de lo dispuesto en el art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores , esto es, por la concurrencia de causas objetivas, más concretamente debido a **causas económicas por disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios y productivos, así como a causas organizativas. Esta medida es de carácter individual y afecta a 26 trabajadores en toda la Empresa** .*

Como Ud bien conoce, la empresa atraviesa actualmente una grave situación derivada de la disminución importante y continuada de su actividad principal; la formación para el empleo.

Así, el número de horas de formación impartidas por la Fundación en el año 2009 fueron 9.713.884, con unos ingresos de 67.691.755 euros; en 2010 fueron 8.281.257, lo que supuso unos ingresos de 64.901.056 euros y aunque dichos ingresos provenían como todos los de la Fundación, de convenios y subvenciones de carácter finalista que no reportan beneficios para IFES, nos permitieron realizar nuestro fin fundacional y mantener los puestos de trabajo (con recortes en contrataciones temporales y redistribuciones de cargas de trabajo en 2010).

La situación actual, sin embargo, es bien distinta, ya que el gasto público y subvenciones otorgadas por la Administración Pública para formación se han visto recortadas en más de un 50% lo que ha llevado aparejado un importante descenso en la actividad formativa y encomendada a esta Fundación. Así, el número de horas de formación impartidas en los años 2011 y 2012 se han visto muy reducidas, en concreto a 7.481.766 y 6.657.414, respectivamente.

Esta caída de la producción ha tenido fiel reflejo en los ingresos, como puede comprobarse en la siguiente tabla:

AÑO INGRESOS HORAS
IMPARTIDAS PLANTILLA

FIJA* RESULTADOS

F. IFES

2009 67.691.755# 9.713.884 222 171.693 #

2010 64.901.056# 8.281.257 226 -452.870 #

2011 57.753.737# 7.481.766 223 -1.603.773 #

2012 47.545.685# 6.657.414 220 -525.325 #

De forma más patente, se refleja en la persistente caída de ingresos que refleja la comparativa de los 9 meses (tres trimestres) inmediatamente anteriores a la fecha de esta extinción de contrato con los correlativos del año anterior:

Mayo a Julio 2011 Agosto a

Octubre 2011 Nov. 2011 a

Enero 2012 TOTAL:

12.378.326,00 11.658.600,00 18.656.329,00 42.693.255,00

Mayo a Julio 2012 Agosto a

Octubre 2012 Nov. 2011 a

Enero 2013 TOTAL:

11.749.253,00 7.108.962,00 5.038.280,00 23.896.495,00

Actualmente, no existe perspectiva de que esta situación de caída de los ingresos vaya a recuperarse a corto o medio plazo, sino más bien todo lo contrario, de hecho la previsión para el ejercicio 2013, es que los ingresos sigan descendiendo. Como lo acredita y agrava el hecho de no haber obtenido financiación directa en las dos últimas convocatorias estatales de ayudas a las que nos hemos presentado para ejecutar en este año (Convocatoria para la concesión de subvenciones para la ejecución de planes de formación, de ámbito estatal, Resolución de 9 de agosto de 2012 del SPEE y convocatoria para la ejecución de un programa específico de ámbito estatal de cualificación y mejora de la empleabilidad de jóvenes menores de treinta años Resolución de 11 de octubre de 2012 del SPE) lo que ha supuesto una reducción de aproximadamente 2.000.000 euros en los ingresos previstos.

Este desfase evidente entre gastos fijos e ingresos, no sólo está produciendo un perjuicio económico por la cada vez mayor imposibilidad de justificación en los Planes formativos (cuando y donde los hay) de estos gastos, sino por la financiación necesaria para soportarlos. Con un problema actual añadido: La falta de liquidez de las Administraciones Públicas está produciendo una morosidad en los pagos de las subvenciones que nos aboca a enormes gastos financieros, los cuales ni siquiera pueden después incluirse como gastos asumibles en las justificaciones finales.

Como hemos señalado en el año 2009, los ingresos de la fundación fueron 67.691.755 #, destinados a la realización de 9.713.884 horas de formación, para lo que la Fundación contaba con 222 trabajadores fijos de personal de estructura, excluyendo los fijos discontinuos. Ahora, tras **una bajada del 30% de la producción**, el número de trabajadores fijos de estructura, siempre excluyendo los fijos discontinuos, no ha tenido prácticamente ninguna variación, en concreto, hay 220 trabajadores fijos, **lo que supone una disminución del porcentaje de trabajadores del 1% en todo el período**. En el primer cuadro se puede comprobar cómo, con la producción, los ingresos y la plantilla que teníamos en el año 2009, la Fundación obtenía resultados positivos (equilibrados), sin embargo, al producirse la reducción paulatina de los ingresos y la producción, sin una reducción proporcional en el personal fijo de estructura, las cuentas de IFES comienzan a arrojar pérdidas a partir del 2010, pérdidas importantes y crecientes que sólo han conseguido paliarse un poco en el 2012 gracias a la bajada de los costes salariales por el impacto económico que ha tenido el Expediente de Regulación de Empleo Temporal sufrido.

Amén de las causas productivas y económicas expuestas, concurren circunstancias organizativas motivadas por la necesidad de adaptarnos a los últimos cambios normativos en la justificación económica de las subvenciones que no sólo han reducido considerablemente el valor económico de los cursos, sino que además han disminuido entre un 5 y un 10% el porcentaje de gastos asociados que se puede imputar (gastos estos en los que se encuentran incluidos los costes del personal de estructura), lo que añadido al descenso

en un 30% de nuestra producción nos obliga a realizar un ajuste del personal de estructura que se halla sobredimensionado para los ingresos y actividad actual, ya que las Fundación no puede hacer frente a los costes de personal, lo que pone en serio peligro la viabilidad de la Fundación, sobre todo teniendo en cuenta que debido a nuestro carácter benéfico docente y a los ingresos finalistas de nuestra actividad carecemos de margen de beneficios.

Como sabe, antes de tomar esta dolorosa decisión de la extinción de su puesto de trabajo, así como de los otros 25 trabajadores afectados, la Fundación tomó una serie de medidas con el fin de mejorar la situación generada por el descenso de la producción y los ingresos; así, se implantó un plan de reducción del gasto, se congelaron los salarios, se redujo la contratación temporal y se llevó a cabo un expediente de Regulación Temporal de Empleo de seis meses (hasta el 31/10/2013) en el que se vieron afectados 153 trabajadores pero, dichas medidas, aunque han conseguido que las pérdidas económicas de la Fundación en el ejercicio 2012 fueran menores (La previsión actual es de -525.325 euros) no han servido para solucionar nuestra grave situación, más al contrario, confirman la necesidad de amortizar los 26 opuestos de trabajo por mantenerse o empeorar las condiciones que hicieron necesario el ERTE señalado.

Sentado lo anterior, en su caso particular que presta servicios en IFES-La Rioja, no ignora que la producción y los ingresos en la delegación territorial han tenido una drástica caída en el ejercicio 2012, en concreto de un 38% y, por consiguiente, del volumen de trabajo administrativo que usted venía desarrollando que pasarán a ser asumidas en exclusividad por el personal de la sede central y como consecuencia de la misma su puesto de trabajo queda vacío de contenido.

En el presente caso, la extinción de contratos por causas objetivas en un período sucesivo de noventa días no ha afectado a ningún trabajador más, aparte de los 26 mencionados en esta carta.

En el acto de entrega de la presente comunicación, la empresa pone a su disposición una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio con el límite de doce mensualidades, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año (que en su caso ha venido prestando servicios efectivos para IFES como Oficial 2ª B, computándole a estos efectos su primer contrato desde 1 de abril de 1993, con un cómputo total de 20 años) y que asciende a 22.845,12 euros, conforme a lo establecido en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores. Esta indemnización se le abona mediante cheque serie FFT nº NUM001 del banco Santander Central Hispano. En el supuesto de rechazar la indemnización ofrecida, tal cantidad quedará a su disposición en las oficinas de la Empresa.

Asimismo se adjunta propuesta detallada de la liquidación de haberes y finiquito cuya cuantía se pone a su disposición en este mismo momento, advirtiéndole que puede Ud solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores al firmar su recibo, en el cual, haga o no uso de su derecho, se hará constar uno u otro extremo expresamente, conforme establece el artículo 49.2 de aquella misma norma.

La presente comunicación no respeta el plazo de preaviso de quince días a contar desde la fecha de su entrega establecido en el artículo 53.1.c) del Estatuto, por lo que el importe de 815,90 euros correspondientes al preaviso legal le son abonados en su liquidación, según lo dispuesto en el artículo 53.4 del reiterado texto legal.

Por último, del presente escrito, se entregará una copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento, dando así debido cumplimiento a lo estipulado en el art. 53.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

Lamentamos la presente situación y le garantizamos que la empresa dará excelentes informes de Ud cuando le sean requeridos.

Le rogamos firme la presente a efectos de notificación. Reciba un atento y cordial saludo ».

La actora suscribió la recepción de esta carta " No conforme ":

CUARTO .- Simultáneamente a esa comunicación recibió el cheque por importe de 22.845#12 # que se menciona en la carta y que se hizo efectivo el 27.03.2013. También le hicieron entrega de otro cheque por importe 2.366#74 # correspondientes al equivalente neto del finiquito- liquidación de haberes a 19.03.2013, suscribiendo recibo del siguiente tenor literal:

« Mariola con DNI NUM000 declara percibir en este momento, de la Fundación INSTITUTO DE FOMRACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES, mediante talón bancario la cantidad líquida de 2.366,74 # según el desglose que se indica más abajo y que resulta de la liquidación total de los haberes por los servicios prestados en la misma hasta el día 19/03/2013 con lo que la relación laboral queda totalmente liquidada.

- Mes de Marzo 2013:

S. base: 778#60 #

Antig.: 168#35 #

P.Trans.: 53#51 #.

P.Pagas: 271#97 #.

- Liquidación de vacaciones no disfrutadas: 401#31 #.

- Importe preaviso art. 53.1.c ET : 815#90 #

A dichos importes se les practica las retenciones y descuentos que legalmente corresponden y que figuran en el recibo de nóminas que se adjunta.

Y para que conste, firma el presente finiquito teniendo por percibidas las cantidades relacionadas y quedando rescindida la relación laboral a 19 de marzo de 2013 ».

QUINTO .- En esa misma fecha (19.03.2013) la empresa comunicó vía e-mail este despido a D. Heraclio en su calidad de representación legal de los trabajadores.

En la misma fecha y por las mismas causas la empresa despidió al Director de la Delegación Territorial de IFES-La Rioja, D. Nicolas .

SEXTO .- Las últimas elecciones a representantes de los trabajadores celebrados en el centro de trabajo de la demandada IFES en Logroño lo fueron el 13.10.2003, resultando elegida la demandante como delegada de personal. El colegio de electores alcanzaba 12 trabajadores.

En Febrero-Marzo13 la plantilla de este centro de trabajo la conformaban 4 trabajadores (la demandante, el Sr Nicolas y otros dos: D^a Tatiana , Técnico de 2^a B y D. Carlos Daniel , técnico 1; todos a tiempo completo).

En relación al ERE aplicado en 2012 y despidos efectuados por la empresa en Marzo13 la sección sindical estatal de IFES (en concreto por D. Heraclio , Director territorial de IFES Aragón) remitió a la actora en su condición de delegada de personal numerosos e-mails informativos sobre tales extremos.

SÉPTIMO .- IFES se constituyó mediante escritura pública y en fecha 3.12.1986 como Fundación privada de naturaleza jurídica cultural, en ejecución de la decisión adoptada por la Comisión Ejecutiva de UGT en reunión del 18.11.1986, sindicato que desembolsó íntegramente su capital social inicial.

En sus estatutos (art. 7) se especifican como fines para los que se fundaba los siguientes:

a) El establecimiento de planes y programas de orientación, formación y estudios profesionales y ocupacionales.

b) La organización, gestión y administración de cursos, seminarios, jornadas, coloquios y otras actividades referidas a la formación profesional y ocupacional y a los estudios sobre la misma.

c) La orientación y capacitación de los trabajadores a la evolución tecnológica y a las nuevas profesiones.

d) La actualización y perfeccionamiento de los trabajadores para el desempeño de su puesto de trabajo.

e) La orientación, información y capacitación para la creación del propio puesto de trabajo.

f) La orientación profesional y ocupacional de los jóvenes en situación de acceso al primer empleo.

g) La investigación, el estudio, la publicación y la difusión en el campo de la formación de los trabajos realizados por la propia fundación o por personas físicas o jurídicas ajenas que se estime de interés según los fines del propio IFES.

h) La relación con las instituciones de ámbito nacional, internacional o puramente extranjeras que realicen funciones semejantes, así como traducciones e informes sobre los que se estime sea necesario o conveniente.

i) Y, en general, la realización de todas las actividades directamente relacionadas o necesarias para la consecución de los fines anteriores.

Con fecha 12.02.1997 se constituyó la mercantil *FORMACIÓN 2020 S.A.*, siendo socios constituyentes la fundación codemandada IFES y el Sindicato UGT, quienes suscribieron las 1.000 acciones que conformaban su capital social inicial (9.500.000 pts) en proporción de 950/50 acciones respectivamente.

El objeto social definido en sus estatutos (art. 2) era el que sigue:

1) La compra, elaboración, edición y distribución de material formativo para trabajadores, tanto escrito como audiovisual o de cualquier otro soporte.

2) La realización de cualquier servicio, estudio e informe, intercambio y asesoramiento en toda clase de detección de necesidades formativas profesionales y proyectos de formación y empleo.

3) La selección, coordinación, impartición y evaluación de proyectos y hechos formativos.

4) La compra, venta y arrendamientos de instalaciones, tecnología y equipamientos que sirvan de apoyo a la realización de acciones formativas.

Con fecha 21.07.1997 se constituyó la mercantil *LOCALMUR S.L.*, siendo socios constituyentes la fundación codemandada IFES y el Sindicato UGT, quienes suscribieron las 500 participaciones que conformaban su capital social inicial (500.000pts) en proporción de 100/400 participaciones respectivamente.

El objeto social definido en sus estatutos (art. 2) comprendía la realización de actividades de formación profesional, ya sea directamente o a través de otros, así como la prestación de servicios anejos a la misma, tales como alquiler de aulas y medios didácticos, organización de infraestructuras para sesiones, cursos y seminarios.

OCTAVO .- Los resultados de estas sociedades en los últimos ejercicios han sido los que siguen:

IFES

2010 2011 2012

1. Ingresos

de la actividad

propia 47.258.035 57.688.478 47.529.446

a) Ventas y

prestación de

servicios de la

actividad propia 47.258.035 39.798.351 33.312.214

b) Ingresos

accesorios y

otros de gestión corriente -6.761.82 65.257

c) Subvenciones 17.649.782 17.890.127 14.217.231

4. Gastos de

personal -31.642.627 -29.308.534 -23.958.000

5. Otros

gastos de

explotación -18.648.783 -16.674.309 -14.629.434

Resultado de

Explotación -182.522 -1.116.609 -469.716

Resultado

antes de

impuestos -452.870 -1.603.772 -525.324

Resultado del
ejercicio -452.870 -1.603.772 -525.324
FORMACIÓN 2020 S.A.
2010 2011 2012
1. Importe
neto de la
cifra de negocio 6.963.782 6.035.311 5.117.190
a) Ventas 2.896.590 2.768.349 1.944.740
b) Prestaciones
de servicios 4.067.192 3.266.982 3.172.451
6. Gastos de
personal -823.866 -734.835 -800.605
7. Otros
gastos de
explotación -521.401 -453.413 -544.399
Resultado de Explotación 2.393.919 1.713.769 1.384.117
Resultado
antes de
impuestos 2.540.733 2.018.320 2.018.320
Resultado del
ejercicio 1.776.578,00 1.409.617 1.229.651
LOCALMUR S.L.
2010 2011 2012
1. Importe
neto de la
cifra de negocio 1.663.896 1.667.743 1.438.354
6. Gastos de
personal -72.908 -77.971 -82.768
7. Otros
gastos de
explotación -952.308 -994.349 -1.033.089
Resultado de
Explotación -907 108 117.760
Resultado
antes de
impuestos -328.801 251.061 -57.604
Resultado del
ejercicio 230.161 175.690 -57.604

IFES y sus sociedades dependientes presentan cuentas consolidadas que arrojan saldo positivo en todos esos ejercicios:

2010 2011 2012

2. Ventas

y otros

ingresos

ordinarios 46.523.695 40.213.126 33.783.906

a) Ventas 110.120 118.014 71.765

b) Otros

ingresos

ordinarios 46.413.575 40.095.113 33.712.140

4. Otros

ingresos de

explotación 17.758.821 18.008.642 14.464.190

a) Ingresos

accesorios 109.038 118.515 246.958

b) Subvenciones

de explotación 17.649.783 17.690.128 14.217.232

5. Gastos de

personal -32.538.365 -30.121.341 -24.841.374

6. Otros

gastos de

explotación -13.557.025 -13.717.139 -12.163.957

Resultado de

Explotación 2.665.676 1.004.985 1.228.892

Resultado

antes de

impuestos 2.417.114 556.050 607.251

Resultado del

ejercicio 1.419.458 -123.643 26.760

NOVENO .- La contratación del personal docente (mercantil y laboral) que desarrolla actividad que constituye la actividad principal de la fundación (IFES) y gestiones administrativas correspondientes (altas/bajas sistemas RED, mecanización de datos para nominas, finiquitos, preavisos, control de pagos, certificaciones/valoraciones económicas...) se asume por su personal de estructura; en el ámbito de La Rioja y hasta su despido por la demandante, asumiéndose desde entonces por el personal de servicios centrales en Madrid.

Durante 2012 y en la Delegación de La Rioja se contrató a cuatro formadores, todos ellos mediante contratos de obra de duración determinada y a tiempo parcial:

D. Emiliano (25 horas/semana): del 9.04.2012 al 4.05.2012.

D. Julio (15 horas/semana): del 16.04.2012 al 7.05.2012.

D^a Leticia (25 horas/semana): del 9.05.2012 al 24.05.2012.

D. Saturnino (15 horas/semana): del 12.06.2012 al 20.06.2012.

Durante los ejercicios de cuyo resultado se ha dejado constancia en ordinal precedente la plantilla media de IFES era la siguiente:

2010 2011 2012

Directivos

(central y delegados) 19 19 18

Administrativos,

personal técnico y otros 453 436 310

Personal docente 856 821 725

TOTAL 1.328 1.276 1.052

DÉCIMO .- En 2012 se aplicó por la empresa (IFES) un Expediente de Regulación de Empleo Iniciado por la empresa (IFES); expediente con Acuerdo con la representación social alcanzado el 16.07.2012 por el que se aceptaba la propuesta empresarial, a aplicar entre el 1.08.2012 y el 31.01.2013, estando afectados 153 trabajadores en 21 centros de trabajo, entre ellos la actora y sus tres compañeros de Logroño (todos con una reducción del 50% del 1.09.2012 al 31.01.2013).

DECIMOPRIMERO .- Con fecha 4.08.2012 (BOE nº 186) se modificó la Orden TAS/718/2008 de 7 de marzo, por la que se desarrolla el real decreto 395/2007 de 23 de marzo, que regula el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de ofertas y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación; modificación desde el día siguiente a su publicación que reducía del 20 al 10% los costes asociados a la actividad formativa que pueden imputarse a esas subvenciones, entre éstos os costes de personal tanto interno como externo y todos los necesarios para la gestión y ejecución de la actividad formativa.

DECIMOSEGUNDO .- Con fecha 10 de Abril de 2013 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional con el resultado de SIN AVENENCIA frente a IFES e INTENTADO SIN EFECTO respecto a LOCALMUR y FORMACIÓN 2020.

FALLO : Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Mariola contra las empresas INSTITUTO DE FORMACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES (I.F.E.S.), FORMACIÓN 2020 S.A. y LOCALMUR S.L., debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra."

TERCERO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D^a Mariola , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte recurrente solicita mediante su recurso la revocación de la Sentencia, y que se dicte nueva resolución por la que revocándose la misma, y estimándose en parte la demanda se declare la improcedencia del despido efectuado, condenando a la codemandada INSTITUTO DE FORMACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES a que a opción de la actora, le readmita o le indemnice en la cuantía legalmente establecida para el despido improcedente con abono, en todo caso, de los salarios dejados de percibir hasta la fecha del ejercicio de opción; Articulando el recurso en cuarto motivos, el primero y el segundo al amparo de lo dispuesto en la letra b) del Art. 193 de la LRJS , dirigidos a la revisión fáctica de la sentencia en los términos que a continuación serán objeto de análisis; y los motivos tercero, y cuarto, conforme a lo dispuesto en la letra c) del citado artículo, para denunciar mediante el tercero, la infracción en los fundamentos jurídicos quinto y décimo de la Sentencia por vía de no aplicación de los Art. 52.c , 67.3 y 68.b) del ET , y del Art. 9 del Convenio Colectivo de Trabajo de la Fundación IFES , publicado en el BOE de 13 de octubre de 2008 y 22 de junio de 2012, en relación con e acuerdo nº 1 de dicho texto normativo y Art. 22 del ET ; y mediante el cuarto, la infracción por no aplicación de los Art. 55.4 y 56.4 del ET y del Art. 110.2 en relación con el Art. 108.1 de la LRJS .

SEGUNDO. - Mediante el primero de los motivos la parte recurrente, solicita la modificación del hecho probado quinto con la adición al final del segundo párrafo del hecho de la comunicación a la actora de la comunicación de despido del Sr. Nicolas , en igualdad de condición de representación legal de los trabajadores de éste en el centro de trabajo de Logroño, de forma que quede redactado en los siguientes términos, destacando en letra negrita la adición propuesta:

"QUINTO.- En esa misma fecha (19.03.2013) la empresa comunicó vía e-mail este despido a D. Heraclio en su calidad de representación legal de los trabajadores.

*En la misma fecha y por las mismas causas la empresa despidió al Director de la Delegación Territorial de IFES-La Rioja, D. Nicolas , **despido que le fue comunicado a la actora en su calidad de representante legal de los trabajadores.**"*

Apoya la modificación pretendida en el documento obrante a los folios 1227 a 1228 vuelto, relativo a la comunicación escrita de despido objetivo efectuado al Sr. Nicolas en fecha 19 de marzo de 2013, en cuyo pie obra la firma de la actora, documento y firma obrante asimismo en el documento 725 vuelto dentro del ramo de prueba aportado por la codemandada Instituto de Formación de Estudios sociales; alegando que la revisión postulada tiene trascendencia para la resolución de a litis, al acreditarse con ello así como con lo consignado por la Juez a quo en el tercer párrafo del hecho declarado probado sexto de la sentencia, que la actora recurrente hasta el momento del despido tuvo la condición de representante legal de los trabajadores a todos los efectos como así lo reconoce la codemandada Instituto de Formación, pues si así no lo fuera, añade, surge el interrogante sobre a que otro Representante legal se le notifico el despido del Sr. Nicolas , llevado a cabo en el mismo día y por las mismas causas que el de la actora y en cuyo e-mail, remitido al Sr. Heraclio solo se alude al despido de la actora; ello unido al derecho de prioridad e permanencia en la empresa que estima asiste a la actora.

Para la resolución del presente motivo del recurso debemos tener en cuenta, que del artículo 193, b) de la LRJS y de su interpretación jurisprudencial pacífica, deriva la siguiente Doctrina general:

1) Se debe señalar en el motivo, con una absoluta claridad, *cual sea el concreto hecho o hechos probados de los que se pretende obtener su modificación, con detalle en su caso del particular párrafo que se quiere hacer objeto de la misma . Y si lo postulado es su eliminación o su sustitución por otro texto alternativo, debe entonces ser ofrecido en su redacción literal, lo mismo que si lo pretendido es adicionar al relato de hechos probados un determinado texto nuevo y particular, o añadir un completo hecho probado .*

2) Debe indicarse con detalle, *el concreto documento obrante en los autos, o bien la pericia practicada contradictoriamente en el acto de juicio oral, que, en opinión de la parte recurrente, sirvan de soporte a la revisión fáctica pretendida en el motivo , al ser estos los únicos medios de prueba que permite el artículo 191, b) de la LPL (193 b) de la LRJS) que pueden ser empleados para apoyar, en este particular trámite, una pretensión de revisión fáctica. De tal modo que no es dable una invocación genérica o inespecífica de la documental obrante en los autos (STS de 11-7-96). Y no siendo tampoco válida, a efectos de este recurso, la prueba de interrogatorio de parte, ni tampoco la prueba testifical; con independencia ello del eventual valor probatorio que, en ejercicio razonado de la función que le atribuye el artículo 97,2 de la norma procesal citada, le pueda conferir el juzgador de instancia.*

3) *Respecto a la cita de documentos , debe tenerse en cuenta: a) Que deben ostentar realmente tal cualidad los que sean señalados, de tal modo que no cabe basarse en el contenido de la prueba testifical o en el interrogatorio de partes (artículo 299,1, 1º Ley de Enjuiciamiento Civil), pues pese a que se encuentre resumen suficiente de las mismas en el acta de juicio -como obliga el artículo 89, 1, c), 1º de la Ley Procesal Laboral no pierden por ello su concreta cualidad probatoria (STS de 16-5-90), no transformándose por lo tanto en prueba documental; b) el soporte documental que sirva de base al motivo, debe contener, inexcusablemente, una suficiencia probatoria, de tal modo que se desprenda claramente la modificación pretendida del mismo, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjeturas, razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones (SSTS de 19-7-85 o de 14-7-95).*

4) *Dado el carácter de recurso extraordinario de la Suplicación, distinto de la Apelación (STC 18-10-93), no se puede pretender que se realice una nueva lectura, por parte de la Sala, de todo el material probatorio obrante , al no ser esa su función, que le viene normativamente atribuida al órgano judicial de instancia por el artículo 97,2 de la ley citada ; ni por tanto, tampoco es admisible que sea este órgano judicial el que construya el recurso a la parte recurrente , pues ello iría en contra de su obligación esencial de imparcialidad, y vulneraría tanto el derecho a la defensa como a la contradicción de las demás partes personadas, con infracción del artículo 24,1 del Texto Constitucional (STS de 28-9-93).*

5) La modificación pretendida, debe derivar, sea de sustitución, de adición, o de eliminación, del apoyo útil alegado, sin necesidad de tener que acudir para ello a deducciones, elucubraciones o argumentaciones añadidas. De tal modo que se desprenda de ese apoyo probatorio señalado, de modo contundente y sin sombra de duda, tanto la nueva situación fáctica propuesta, como la pertinente y paralela equivocación del órgano judicial de instancia al alcanzar su propia convicción, que se pretende revisar.

6) Por último, se requiere que *la modificación que se pide sea relevante a los efectos de la resolución de la causa, acreditando error, omisión o arbitraria interpretación de las pruebas por parte del Juzgador*, de manera que lo pretendido no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el Juzgador de instancia, de las que quepa deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte; a su vez, no basta con aportar con la modificación una puntualización o matización, al ser preciso, como ya decíamos, que la revisión sea trascendente y de entidad suficiente para variar los hechos de la sentencia recurrida.

- En aplicación de la Doctrina Jurisprudencial transcrita en relación a la revisión fáctica de la Sentencia, el motivo analizado no puede prosperar, porque de los documentos citados en apoyo de la pretensión no puede deducirse sin más la adición en los términos y con la significación pretendida; máxime cuando en el fundamento de derecho quinto in fine de propia sentencia se afirma al respecto : *"...en cuanto al reconocimiento por la empresa de dicho cargo y aplicación de la teoría de actos propios postulada al respecto, resulta insuficiente la pretendida intervención que pudo tener en la notificación del despido del Sr. Nicolas y contratos en su poder del que inferir el ejercicio por su parte del derecho a información del que gozan los representantes de los trabajadores ex Art. 64 ET , en tanto la constatación de rúbrica cuya apariencia coincide con la suya no permite inferir las circunstancias en que se habría plasmado y su intervención en dichos actos , siendo que las comunicaciones realizadas por la sección sindical a que pertenece (UGT) en esa pretendida condición impliquen reconocimiento alguno por parte de la empresa al respecto..."* ; a lo que debemos sumar los datos fácticos examinados en el fundamento de derecho décimo de la Sentencia, al que nos remitimos, para desvirtuar la trascendencia pretendida por la parte recurrente derivada de la modificación pretendida.

TERCERO.- Mediante el segundo de los motivos, la parte recurrente interesa la modificación del hecho probado noveno de la sentencia con la introducción en el mismo del extremo relativo a la entrega a la actora de la copia básica de los contratos de las personas en el relacionadas reconociéndole el carácter de Delegada de Personal, de forma que el referido hecho quede redactado en los siguientes términos, resaltando en letra negrita la adición propuesta:

"NOVENO.- La contratación del personal docente (mercantil y laboral) que desarrolla actividad que constituye la actividad principal de la fundación (IFES) y gestiones administrativas correspondientes (altas/bajas sistemas RED, mecanización de datos para nominas, finiquitos, preavisos, control de pagos, certificaciones/valoraciones económicas...) se asume por su personal de estructura; en el ámbito de La Rioja y hasta su despido por la demandante, asumiéndose desde entonces por el personal de servicios centrales en Madrid.

*Durante 2012 y en la Delegación de La Rioja se contrató a cuatro formadores, todos ellos mediante contratos de obra de duración determinada y a tiempo parcial, **cuyas copias básicas de constitución fueron entregadas a la demandante para su visto en su condición de Delegada de Personal.***

D. Emiliano (25 horas/semana): del 9.04.2012 al 4.05.2012.

D. Julio (15 horas/semana): del 16.04.2012 al 7.05.2012.

D^a Leticia (25 horas/semana): del 9.05.2012 al 24.05.2012.

D. Saturnino (15 horas/semana): del 12.06.2012 al 20.06.2012.

Durante los ejercicios de cuyo resultado se ha dejado constancia en ordinal precedente la plantilla media de IFES era la siguiente:

2010 2011 2012

Directivos (central

y delegados) 19 19 18

Administrativos, personal

técnico y otros 453 436 310

Personal docente 856 821 725

TOTAL 1.328 1.276 1.052

Apoya la adición en los documentos obrantes a los folios 1222, 1224, 1225, y 1226 de las actuaciones, consistentes en las copias básicas de los controles de los 4 trabajadores reseñados, entregadas a la actora

recurrente para su visado, en su condición de Delegada de Personal, entrega obligatoria para el cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 8.3 a) del ET y de trascendencia para la resolución de la litis, al objeto de acreditar que hasta el momento de su despido tuvo la condición de representante legal de los trabajadores en el centro de Logroño, condición reconocida por la dirección en los documentos reseñados

Y el referido motivo no pudo prosperar, por idénticos razonamientos que han servido de fundamento para el rechazo del motivo anterior, remitiéndonos al fundamento de derecho precedente para evitar reiteraciones.

CUARTO. - Mediante el tercero de los motivos la parte recurrente denuncia la infracción la infracción en los fundamentos jurídicos quinto y décimo de la Sentencia por vía de no aplicación de los Art. 52.c , 67.3 y 68.b) del ET , y del Art. 9 del Convenio Colectivo de Trabajo de la Fundación IFES , publicado en el BOE de 13 de octubre de 2008 y 22 de junio de 2012, en relación con el acuerdo nº1 de dicho texto normativo y Art. 22 del ET , alegando al respecto, que de acuerdo al contenido de los preceptos legales y convencionales citados, acreditados con la revisión fáctica de los dos primeros motivos y la condición de representante legal de los trabajadores en la actora recurrente, la circunstancia a dilucidar es el ámbito de cobertura del derecho de prioridad de permanencia que le otorgan las disposiciones legales reseñadas, comporta una garantía absoluta sobre cualquier otro puesto de trabajo del centro de trabajo o es solo relativo sobre los puestos de trabajo de su misma categoría o nivel; elemento resuelto por los Tribunales al establecer, que la garantía de prioridad o permanencia lo es sobre cualquier otro puesto de trabajo del centro de trabajo, con cita de la STS de 30 de noviembre de 2005 .

Para la resolución del concreto motivo, debemos partir de que el relato de hechos probados queda inalterado al haberse desestimado los motivos articulados por la parte recurrente para su revisión.

Y del referido relato resultan extremos de interés a los efectos que nos ocupan, los contenidos en el hecho probado sexto de la sentencia recurrida en el que se consigna:

"Las últimas elecciones a representantes de los trabajadores celebrados en el centro de trabajo de la demandada IFES en Logroño lo fueron el 13.10.2003 , resultando elegida la demandante como delegada de personal . El colegio de electores alcanzaba 12 trabajadores.

En Febrero-Marzo13 la plantilla de este centro de trabajo la conformaban 4 trabajadores (la demandante, el Sr Nicolas y otros dos: Dª Tatiana , Técnico de 2ª B y D. Carlos Daniel , técnico 1; todos a tiempo completo).

..."

Es decir fue en las elecciones de 2003 en las que la actora fue elegida delegada de personal por el Sindicato UGT y para el centro de trabajo de Logroño; mandato cuya duración por tiempo de 4 años (Art. 67.3 ET) al tiempo de su despido (19 de marzo de 2013) había expirado con creces, no constando la promoción o el intento siquiera de nuevas elecciones para la renovación del cargo.

A ello debe sumarse el hecho de que atendido el volumen de plantilla del centro de trabajo en los últimos años (4 trabajadores fijos), tampoco concurrían las circunstancias para propugnar dichas elecciones ex Art. 62.1 ET , afirmándose por la Juzgadora en el fundamento de derecho quinto de la sentencia; que *"... los TC2 aportados han confirmado los extremos señalados por la empresa y que la propia actora admitió en interrogatorio, sin que el número de trabajadores temporales contratados, atendido su volumen de jornada, ampare el cómputo de siquiera un trabajador elector más (art. 72 ET)..."*

De lo anterior ha de concluirse que no se evidencia que la decisión de la empresa, comunicada a la actora en fechas 19 de marzo de 2014, constituya una lesión de la garantía de prioridad de permanencia correspondiente (68.b ET) pues se ampara en motivos razonables derivados de la circunstancia de que, habiendo expirado el mandato de 4 años, desde el año 2007-2008, a que se refiere el artículo 67.3 del ET , no puede compartirse la interpretación que efectúa la parte actora-recurrente atinente a que haya de entenderse prorrogado tal mandato *"hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones "* pues, en atención a lo ya expuesto, la imposibilidad de de celebración de nuevas elecciones sindicales deriva de que el censo de trabajadores no alcanza el mínimo exigido, y entendemos en línea con lo resuelto en las sentencias que se citan en la resolución recurrida, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional 57/1989 que si bien no hay caducidad automática del mandato a su término, ello no comporta una prórroga por tiempo indefinido ni superior al estrictamente necesario para la promoción y celebración de nuevas elecciones y no cabe que el representante goce de un mandato ilimitado cuando esa promoción ha devenido imposible, como es del caso por mor de la circunstancia, antes expresada, de la insuficiencia del censo de trabajadores a los efectos del

artículo 63.1 del Estatuto de los Trabajadores , de manera que no se evidencia que concurra, en el caso que nos ocupa, una situación incardinable en el ámbito de la vulneración de la libertad sindical, al considerar que la actora no ostenta la representatividad que pretende, al haberse producido la finalización de su mandato ex Art 67 del Estatuto de los Trabajadores , ausencia de la cualidad reivindicada que conlleva que no se hayan conculcado los Art. 52.c) y 68 b) del ET , ni por lo tanto se ha lesionado la garantía de prioridad de permanencia; razones que conllevan la desestimación del motivo analizado.

QUINTO .- Mediante el cuarto de los motivos la parte recurrente denuncia la infracción por no aplicación de los Art. 55.4 y 56.4 del ET y del Art. 110.2 en relación con el Art. 108.1 de la LRJS ., alegando que el presente motivo esta unido al anterior, al estimarse por la parte recurrente que en el despido por causas objetivas no se respeto el derecho de prioridad de permanencia que le confiere a la actora la legislación en su condición reconocida por la empresa, de representante legal en el centro de trabajo de Logroño, infracción que conlleva a la declaración del despido de la actora como improcedente por el mandato contenido en los Art. precedentes invocados, con los efectos indemnizatorios y dentro de la opción en los mismos contemplados.

Y el presente motivo debe desestimarse por idénticos razonamientos que el anterior, dado que la actora no goza del derecho de prioridad por cuanto en el momento de la extinción del despido no tenía la condición de representante legal de los trabajadores; en consecuencia no han sido infringidos los preceptos invocados en relación al derecho de opción que le hubiera correspondido en caso de estimarse la improcedencia del despido.

Resta afirmar al respecto, en relación a las alegaciones contenidas en el motivo; que la prioridad de permanencia en la empresa a favor de los representantes de los trabajadores en el caso de despido objetivo que consagran los artículos 51.9 , 52 c) y 68 b) del Estatuto de los Trabajadores tiene, por otra parte, "un carácter instrumental de garantía del desempeño de sus funciones representativas, como manifestación del derecho fundamental de libertad sindical que reconoce el artículo 28 de la Constitución pues es a través de los órganos de representación como fundamentalmente se ejerce aquel derecho. La garantía prevista en el Estatuto de los Trabajadores supone un medio de protección del representante de los trabajadores frente a decisiones empresariales adoptadas con ánimo discriminatorio, al tiempo que se evita que el órgano de representación sufra restricciones en su composición. Ahora bien, *la garantía sindical que se traduce en la prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores no exige para su efectividad que se considere como un derecho de permanencia en el puesto de trabajo esgrimible con carácter absoluto frente a todos los demás trabajadores de cualquier grupo o categoría* " ; por lo que "entenderla vinculada a la idoneidad del trabajador en relación con las características del puesto de trabajo resulta una exigencia razonable de organización de la empresa que no restringe el núcleo esencial del derecho de prioridad , que es relativo por su propia esencia...". De tal manera que "ese derecho de permanencia se produce cuando los puestos que subsisten son equivalentes (por lo que) el derecho de prioridad que tiende a su salvaguarda pueda ejercerse cuando es posible hacerlo efectivo acudiendo a la movilidad de puestos de trabajo, siempre que exista idoneidad del titular del derecho de prioridad de permanencia para obtener una ocupación efectiva mediante el ejercicio de las funciones correspondientes...". Se hace, así, preciso que "exista otro puesto de trabajo funcionalmente equivalente al afectado y por tanto intercambiable" (STSJ de Valencia de 11 de febrero de 2009 (AS 2009, 1435)).

En el presente supuesto tal y como se expone por la Juzgadora en el fundamento de derecho décimo; tampoco de haberse aceptado la tesis actora hubiera prosperado la pretensión articulada al respecto, pues esta garantía no es absoluta sino relativa (STS de 30.11.2005, rec. 1439/2004), y desplegándose en el ámbito de representación en el que fue elegida (centro de trabajo de Logroño), ha quedado acreditado que los dos únicos puestos de trabajo no afectados por la medida no sólo no son de categoría profesional distinta (técnicos), sino que las funciones propias no aparecen equivalentes para que hubiera sido posible hacerla efectiva, de modo y manera que el puesto de la actora ahora extinguido fuera intercambiable con uno de los de técnicos que persisten.

Por todo lo expuesto, y remitiéndonos al contenido integro de la Sentencia recurrida en cuanto a lo no expuesto para evitar reiteraciones, debemos confirmar la sentencia recurrida con desestimación del recurso de suplicación interpuesto contra la misma.

SEXTO .- En cumplimiento de lo dispuesto en los Art. 235 de la LRJS , no procede la imposición de las costas causadas

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS



Que **DESESTIMANDO EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN** interpuesto por el Letrado Sr. Marín Barrero en representación de la actora D^a Mariola contra la **Sentencia** dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de La Rioja, con fecha **15 de enero de 2014**, en autos 364/2013 promovidos por dicha parte, contra las empresas INSTITUTO DE FORMACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES (I.F.E.S.), asistido del Ldo. Sr. Berriatua Horta; FORMACIÓN 2020 S.A. y LOCALMUR S.L., representada por la Letrada Sra. Conesa Martínez, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en materia de **DESPIDO OBJETIVO**. Debemos **CONFIRMARLA**.

Sin imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la cuenta que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0102-14 del BANESTO, Código de entidad 0030 y Código de oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos

E./