

B) DESPIDO OBJETIVO

FINALIZACIÓN DE LA CONTRATA, EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL Y MEDIDAS ALTERNATIVAS

Completion of outsourcing, termination of employment and alternative measures. STSJ Castilla y León/Valladolid
7 noviembre 2013 (AS 2013, 3021)

FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEGO

Profesor Titular de Universidad, Universidad de Sevilla, Proyecto DER 2012-36755

Nueva Revista Española del Derecho del Trabajo 162
Marzo - 2014
Págs. 297 - 306

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL SUPUESTO DE HECHO. 3. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA Y SU CLARA ADECUACIÓN A LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR: CONTEXTUALIZACIÓN. 4. LA OMISIÓN DE TODA REFERENCIA AL CAMBIO NORMATIVO: ¿ES POSIBLE SEGUIR SOSTENIENDO ESTA DOCTRINA TRAS LA REFORMA DE 2012?. DE LA RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA A LA EXISTENCIA O NO DE CAUSA. BIBLIOGRAFÍA.

PALABRAS CLAVE: contratas, despido objeto, medidas alternativas.

KEYWORDS: outsourcing, economic dismissal, alternative measures.

Fecha recepción original: 29 enero 2014

Fecha aceptación: 3 febrero 2014

1. INTRODUCCIÓN

Aunque la subcontratación ha sido y es un tema recurrente en el ámbito social del Derecho, resulta obvio como durante estos últimos años el trata-

miento laboral de la misma ha experimentado una notable y poliédrica expansión; una expansión que, yendo bastante más allá de la tradicional regulación sobre extensión de responsabilidades o de su distinción no siempre clara con la cesión ilegal, ha abarcado progresivamente otras vertientes del Derecho laboral que incluyen desde aspectos colectivos –derechos de información, colaboración entre las distintas representaciones de los trabajadores, posible violación del derecho de huelga mediante la extinción de la relación mercantil...– hasta cuestiones individuales conectadas tanto con aspectos preventivos y de coordinación como, sobre todo, con el impacto de este fenómeno sobre la contratación temporal y/o la extinción de la relación laboral.

De hecho, resulta sorprendente cómo incluso desde esta última y concreta perspectiva, el carácter poliédrico de esta realidad ha hecho que se susciten muy diversos problemas tanto doctrinal como jurisprudencialmente. Y así, mientras en algunas ocasiones la discusión ha pivotado sobre el impacto que para la plantilla de la empresa principal podía generar la externalización de tareas, encargos o líneas de producción¹, en otras la controversia se ha trasladado a la capacidad o no de configurar la finalización o reducción de la relación mercantil entre las empresas como término resolutorio de posibles contratos temporales, o, desde otra perspectiva, aunque íntimamente ligada, como posible causa productiva u organizativa que justificaría automática, o a mi juicio, no tan automáticamente, la extinción empresarial de la relación laboral.

Es esta última vertiente la que aborda sustancialmente la Sentencia TSJ de Casilla-León de 7 de noviembre de 2013 (AS 2013, 3021) que es objeto del presente comentario.

2. EL SUPUESTO DE HECHO

De forma esquemática podríamos resumir la cuestión litigiosa señalando cómo, en último término, la misma nace de la finalización, el 30 de septiembre de 2012 –y la fecha, a mi juicio es importante, por lo que después se comentará–, del contrato de servicios que la empresa de vigilancia, empleadora del demandante, mantenía con su principal. Como consecuencia de dicha conclusión, seis de los diez trabajadores que prestaban servicios de vigilancia fueron reubicados en otras dependencias mientras que otros cuatro –entre ellos, obviamente el demandante–, fueron despedidos por causas productivas. Dejando a un lado otras cuestiones «menores» sobre las que no podemos detenernos, el núcleo de la argumentación del recurrente –y por tanto de este comentario– se centró en la pretendida inexistencia de causas productivas ante la aparente posibilidad de haber reubicado al trabajador en algunas de las tareas encomen-

1. Pueden traerse a colación las SSTS (Sala de lo Social) de 21 marzo 1997 (RJ 1997, 2615), de 3 (RJ 2000, 8660) y 4 octubre 2000 (RJ 2000, 8291); 21 julio 2003 (RJ 2003, 7165); de 10 (RJ 2006, 7694) y 31 mayo de 2006 (RJ 2006, 39741) o 11 octubre 2006 (RJ 2006, 7668). En suplicación, TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 5121/2009 de 20 noviembre (AS 2009, 2642). Tras la reforma resulta de interés la STSJ de Canarias, Sala de Tenerife, núm. 564/2013 de 16 septiembre (JUR 2013, 371828).

dadas a los asalariados contratados posteriormente por la mencionada empresa de vigilancia. Y ello ya que en fase de recurso, y mediante prueba documental, pudo demostrarse que el empleador procedió a suscribir durante este periodo cuarenta y cuatro contratos eventuales por circunstancias de la producción y cinco de obra o servicio, contratando a veintidós vigilantes, ocho de ellos desde el 1 de octubre –la fecha inmediatamente posterior a la extinción objetiva– uno de los cuales continuaba prestando servicios, por lo que parece, en el momento en el que se dictó la sentencia.

3. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA Y SU CLARA ADECUACIÓN A LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR: CONTEXTUALIZACIÓN

Pues bien, frente a todo este aparato fáctico, lo primero que quizás deba señalarse es que la argumentación en este punto de la Sentencia es, si se nos permite la expresión, fiel reflejo y resumen de las principales conclusiones a las que en este punto había llegado, antes de la reforma de 2012, nuestra jurisprudencia.

En pocas palabras, esta doctrina partía, en primer lugar, de considerar que en general, pero especialmente en el caso de empresas de servicios², la pérdida o disminución de encargos y, por tanto, de contratos, puede ser considerada como una causa de extinción objetiva desde una doble perspectiva: en primer lugar, y por su origen, como una causa productiva, en cuanto que significaría una reducción del volumen de producción contratada, y, por el otro, como una causa organizativa en cuanto que afectaría a los métodos y a la distribución de la carga de trabajo entre los asalariados³.

Consecuencia de todo ello era la habitual aceptación de las decisiones empresariales que hacían frente a las dificultades derivadas de esta pérdida de contratación mercantil mediante amortizaciones de puestos de trabajo⁴, considerando, eso sí, que a diferencia de lo que ocurría en el caso de las causas económicas, en estos supuestos de causa productiva, organizativa o técnica, el ámbito de apreciación de la causa no sería la empresa –como ocurre cuando lo que se alega es la causa económica– sino el concreto espacio o sector de la actividad empresarial en el que habría surgido la dificultad que impedía su buen funcionamiento⁵.

2. SSTS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 16 septiembre 2009 (RJ 2009, 6157); de 8 julio 2011 (RJ 2011, 6270). En suplicación, por todas, véanse TSJ Extremadura (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 327/2011 de 14 julio (AS 2011, 2459); TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 342/2011 de 19 enero (AS 2011, 927).

3. Entre otras muchas véanse SSTS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 16 septiembre 2009 (RJ 2009, 6157) y de 31 enero 2013 (RJ 2013, 1969), así como citadas por ellas.

4. Por todas STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 31 enero 2013 (RJ 2013, 1969). En la doctrina de suplicación, con amplia referencia jurisprudencial, véase TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 2897/2012 de 18 octubre (AS 2013, 27).

5. SSTS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996, 5162); 21 de julio de 2003 (RJ 2003, 7165); 16 septiembre 2009 (RJ 2009, 6157); 31 enero 2013 (RJ 2013, 1969).

En este punto, la única cuestión «controvertida» se centró, seguramente, en conocer si la licitud de la decisión extintiva empresarial estaba o no condicionada, o, desde otra perspectiva, si el empresario estaba obligado como medida prioritaria frente al despido a intentar una razonable adaptación o reubicación del o de los trabajadores afectados en otros centros de trabajo.

En un principio la postura jurisprudencial fue claramente contraria a la existencia de tal obligación. El Tribunal Supremo en sus Sentencias de 13 febrero (RJ 2002, 3787) y 19 marzo 2002 (RJ 2002, 5212) consideró «inaceptable» la «conclusión» de acuerdo con la cual «cuando se alegan causas organizativas o de producción, hubieran de agotarse todas las posibilidades de acomodo del trabajador o de su destino a otro puesto vacante de la misma empresa, hasta el punto de que si no se procediese así, el despido habría de calificarse como improcedente». Para aquellas resoluciones «el artículo 52 c) ET no contempla esa posibilidad ni impone de manera expresa al empresario la obligación de mantener al trabajador afectado por la medida en la plantilla utilizando sus servicios en otros centros de trabajo de la misma o de distinta localidad».

Y aunque esta postura, aparentemente no muy ajustada a la sostenida en su momento por alguna sentencia del TCT⁶, fue objeto de algunas matizaciones y puntualizaciones posteriores de la misma Sala⁷, lo único cierto es que la

6. En este sentido, baste recordar como, por ejemplo, la STCT de de 22 de mayo de 1984 parecía asumir cómo no operaría la causa del art. 52.c) ET cuando existiese la posibilidad de empleo en otras tareas similares en la misma localidad, del mismo modo que las SSTCT de 2 de julio de 1982 y 6 de abril de 1984 sostenían igualmente que en la alegación de la necesidad de amortizar un puesto estaba insita la imposibilidad de ofrecer empleo en otro puesto distinto, de ahí, eso sí, que la empresa no estuviera obligada a demostrar dicha imposibilidad en el acomodo. De forma parecida, destacando que no hubo posterior contratación de otro empleado para la misma actividad STCT de 28 de mayo de 1985.
7. Así, por ejemplo, si bien es cierto que esta misma posición fue sostenida un año más tarde por la STS 21 de julio de 2003 (RJ 2003, 7165) al señalar que el art. 52.c) ET «no impone al empresario la obligación legal... de «agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador» en la empresa, o de «su destino a otro puesto vacante de la misma», no lo es menos que esta misma Sentencia ya hacía referencia a que dicha posibilidad sí podría preverse en «los convenios colectivos». Y cuatro años más tarde, la STS de 7 junio 2007 (RJ 2007, 4648) –cuya línea doctrinal fue sustancialmente conservada por las SSTs de 31 enero (RJ 2008, 1899) y 12 diciembre 2008 (RJ 2009, 256) y 16 septiembre 2009 (RJ 2009, 6157) ya anticipó expresamente como esta doctrina «es de muy dudosa aplicación en aquellas empresas cuya actividad consiste en la prestación de servicios a otras empresas mediante las correspondientes contrataciones» si bien en este caso la crítica parecía centrarse en los supuestos en lo que convencionalmente se producía una subrogación. Obsérvese, igualmente, que en esta STS de 7 junio 2007 se añadía expresamente como la empresa «no disponía de otros centros de trabajo en Cataluña y además ofertó a los afectados darles ocupación en otros lugares de España». Por lo demás y en el ámbito de la suplicación puede recordarse como la inexistencia de regulación convencional que obligase a esta adaptación fue destacada en la STSJ Extremadura (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 327/2011, de 14 julio (AS 2011, 2459). Sobre este tema, pero desde una perspectiva de externalización puede consultarse la STSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5121/2009 de 20 noviembre (AS 2009, 2642) de acuerdo con el cual el artículo 52.c) ET no impone al empresario la obligación legal, que sí podrían

misma se mantuvo básicamente inalterada hasta la STS de 29 de noviembre de 2010 (RJ 2007, 8837), dictada por el Pleno⁸. Sin entrar aquí en si esta última supone o no una rectificación de la posición anterior –algo sobre lo que, si se nos permite, existen discrepancias dentro incluso de la propia Sala⁹– de lo que no cabe duda es de que la misma supone una clara matización de la doctrina previa. Y ello ya que, a pesar de reconocer que «la empresa no tenía la obligación ex lege de buscar necesario acomodo al trabajador afectado», sí considera que «ha de darse prioridad al traslado [voluntario para el trabajador] frente a la masiva contratación de trabajadores ajenos...».

Más allá de los matices, a veces quizás demasiado alambicados, entre la inexistencia de una obligación de acomodo y el carácter prioritario de esta cuando se producen coetáneas contrataciones, lo que sí me gustaría destacar es que para alcanzar tal solución el Tribunal no entró a valorar si de la existencia de contrataciones coetáneas por la empresa podía deducirse la inexistencia de la concreta causa alegada. En vez de ello, la argumentación de la Sala se centró en el análisis de la racionalidad de la medida¹⁰ –bajo el conocido estándar de conducta del buen comerciante– y, en segundo término, en considerar que esta preferencia de la movilidad sobre el despido era la solución más acorde con el derecho al trabajo que reconoce el art. 35.1 CE y con las obligaciones internacionales, que «invitarían a acoger interpretaciones no extensivas en la aplicación del derecho empresarial a amortizar puestos de trabajo por causas objetivas, en tanto que más favorables a la deseable continuidad en el empleo».

Desde esta perspectiva, relativamente asentada¹¹ –y que es, por ejemplo, la asumida por la muy reciente STS de 26 de abril de 2013 (RJ 2013, 4767)– la conclusión alcanzada en este caso por el TSJ de Castilla y León parecería indiscutible: ciertamente la pérdida de una contrata podría ser en principio considerada causa suficiente de extinción de la relación, pero no lo sería cuando coetáneamente, como es el caso, se acreditasen contrataciones para tareas en las que hubiera podido recolocarse al trabajador¹².

- prever los convenios colectivos, de «agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador» en la empresa, o de «su destino a otro puesto vacante de la misma».
8. Seguida fielmente por el TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 16 mayo 2011 (RJ 2011, 4879), si bien en este caso la extinción fue declarada procedente al no constar puesto «vacante alguno en el que el trabajador pudiera ser empleado».
9. Véanse por ejemplo las discrepancias entre la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 8 julio 2011 (RJ 2011, 6270) –no rectificación– y 16 mayo 2011 (RJ 2011, 4879) –«rectificando criterio precedente»–.
10. Esta misma apreciación, desde el prisma de la razonabilidad de la medida en la STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 3100/2013 de 2 mayo (AS 2013, 1886).
11. Ya que en alguna ocasión –STS de 31 enero 2013 (RJ 2013, 1969)– la misma Sala parece intentar restringir la eficacia de la Sentencia de 29 de noviembre de 2010 al considerar que en ella «concurrían unas especiales circunstancias, tal y como se cuida de señalar al aludir a un «supuesto tan singular».
12. En este contexto, un caso singular es el analizado por el TSJ Islas Baleares (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 51/2012 de 15 febrero (AS 2012, 206) en la que se rechaza que exista una obligación de recolocar al trabajador –contrato por obra o servicio– en un puesto de trabajo fuera de la provincia y que la empresa adopte medidas de movilidad geográfica asumiendo el coste de las mismas ante la rescisión anticipada por

4. LA OMISIÓN DE TODA REFERENCIA AL CAMBIO NORMATIVO: ¿ES POSIBLE SEGUIR SOSTENIENDO ESTA DOCTRINA TRAS LA REFORMA DE 2012?. DE LA RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA A LA EXISTENCIA O NO DE CAUSA

Una vez sintetizada y contextualizada la doctrina de la Sentencia, lo primero que seguramente llamará la atención al lector –y así ha sido, al menos para el que esto suscribe– es que toda esta traslación automática de la doctrina jurisprudencial anterior omite, sorprendentemente, cualquier referencia a los profundos cambios acaecidos en la normativa legal aplicable. A diferencia de lo que ocurría, por ejemplo, en la STS de 26 de abril de 2013 (JUR 2013, 181022) o en alguna otra reciente decisión de suplicación (en la que los hechos acaecían bajo la vigencia de la regulación instaurada en 2010)¹³, en el caso objeto de este comentario, dada la fecha de la extinción del contrato –septiembre de 2012–, ya se encontraba plenamente vigente la nueva redacción dada a las causas productivas y organizativas por la Ley 3/2012. Y los cambios incorporados en este ámbito no son, desde luego, ni escasos ni intrascendentes.

Escapa a las posibilidades de este comentario ni tan siquiera plantear las profundas alteraciones que esta nueva norma ha provocado. Pero sí debemos recordar al menos que, como se ha resaltado hasta la saciedad, el legislador de 2012 ha pretendido objetivar en hechos los elementos que permiten al empresario proceder a este tipo de extinción, eliminado del tenor literal de la norma cualquier referencia a la conexión instrumental de la medida adoptada con cuestiones ciertamente generales y abstractas como la prevención de una evolución negativa de la empresa o la mejora de «la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda». El nuevo tenor literal de estas causas no incorpora por tanto ni la relación de funcionalidad o instrumentalidad de la extinción con objetivos o metas de la empresa de carácter genérico, ni la razonabilidad de la medida que sí se encontraba con distinta intensidad en las anteriores redacciones del art. 51ET.

Y si bien es fácil intuir que la nueva redacción legal no debería alterar la posible consideración de la finalización de la contrata como posible causa productiva u organizativa –si ya podía serlo bajo la anterior y bastante más rigurosa dicción legal, más aún debe serlo ahora con una normativa ciertamente más objetiva y flexible– la cuestión seguramente no resulta tan clara si, de forma más limitada, nos centramos en la exigencia –central por lo demás en el caso enjuiciado– de que tales extinciones objetivas no fueran coetáneas con contrataciones de nuevos asalariados.

Estas dudas podrían surgir, al menos a mi juicio, por la forma en la que

la contratista de la relación mercantil con la principal. Igualmente de interés puede resultar la STSJ C. Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 355/2012 de 7 febrero (AS 2012, 1082).

13. Otro ejemplo en el que se destaca expresamente como la extinción acaeció expresamente bajo la vigencia de la legislación previa a la reforma de 2012 en la STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3100/2013 de 2 mayo (AS 2013, 1886).

desde el año 2010 el Tribunal Supremo incorporó este requisito. Como ya hemos señalado, el Pleno en vez de integrarlo clara y expresamente entre los hechos que demostrarían la existencia o inexistencia de la causa productiva u organizativa, basó su razonamiento –al menos parcialmente– en las exigencias derivadas de la razonabilidad de tales medidas. Y lo cierto es que, una vez desaparecidas, al menos del tenor literal del precepto, tales referencias a la razonabilidad, y cuestionada por tanto su propia conservación y, en su caso, intensidad, cabría plantear hasta qué punto dichas exigencias, básicas en la resolución del caso, siguen siendo hoy exigibles¹⁴. Es más, si asumiéramos esta perspectiva, las dudas podrían ser aún mayores si recordamos como nuestro Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 20 septiembre 2013 (RJ 2013, 7744), sostiene ya expresamente como «el legislador de 2012 ha querido... que los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de los despidos colectivos no sustituyan al empresario en la elección de las medidas concretas a adoptar, limitando su control a verificar que las causas» –en este caso económicas– «alegadas existen, que tienen seriedad suficiente para justificar una reestructuración de los objetivos y de los recursos productivos de la empresa, que no son por tanto un pretexto o excusa para despedir, y que la supresión o amortización de puestos de trabajo acordada es una medida apropiada (o una de las medidas apropiadas) para hacerles frente». Para esta resolución –cuya orientación ya anticipó el propio ponente en un trabajo doctrinal anterior¹⁵– no correspondería en el derecho vigente a los órganos jurisdiccionales, al «valorar las causas de los despidos económicos, efectuar un juicio de proporcionalidad en el sentido técnico-jurídico de la expresión, el cual presupone una valoración del carácter indispensable de la decisión adoptada, sino un juicio de adecuación más limitado, que compruebe la existencia de la causa o causas alegadas, su pertenencia al tipo legal descrito en el artículo 51 ET, y la idoneidad de las mismas en términos de gestión empresarial en orden a justificar los ceses acordados». Y todo ello sin olvidar cómo tampoco dejaría de suscitar dudas el que un destacado magistrado de este mismo Tribunal haya planteado que la nueva regulación legal podría estar destinada a evitar una interpretación de la razonabilidad como proporcionalidad; una interpretación en la que ésta se convertiría en una técnica de ponderación de los sacrificios y, en virtud de la cual cuando –como ocurre en nuestro caso– hubiera otra medida menos «agresiva» que el despido, el recurso a éste no estaría justificado, ya que sería razonable aplicar la medida más extrema si hubiera otras más moderadas¹⁶.

Ahora bien, todo lo hasta hora dicho, no significa que no existan argumen-

14. Este temor, por ejemplo, en la STSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 569/2013 de 2 mayo (AS 2013, 1843).

15. A. MARTÍN VALVERDE, «El control judicial de los despidos colectivos: puntos críticos» en *Actualidad Laboral*, 2013, n. 9, p. 1077-1096.

16. A. DESDENTADO BONETE, «Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012: reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales», en *Actualidad Laboral*, 2012, n. 17-18.

tos para defender la viabilidad actual de las conclusiones alcanzadas por nuestra jurisprudencia bajo la anterior regulación.

En primer lugar, porque es evidente que aún subsiste la posible y plena apelación al derecho constitucional al trabajo y a los compromisos internacionales que –como ya vimos– también fueron un argumento de la Sala para sostener esta posición y que siguen siendo aplicables en nuestro sistema¹⁷.

Pero sobre todo, y al menos a mi juicio, porque no debe olvidarse que la extinción de la contrata no es por sí misma y automáticamente una causa de extinción objetiva. Esta extinción o reducción, como tal, no está contemplada expresamente ni en el art. 51 ET ni por tanto, y por referencia, en el art. 52.c ET. La finalización de una contrata, por consiguiente, solo es causa de extinción cuando –condicional– puede subsumirse dentro de los hechos calificables como causas organizativas y productivas. De ahí que, al menos a mi juicio, en el nuevo contexto normativo fuera necesario trasladar la discusión sobre el impacto de las coetáneas contrataciones realizadas por la empresa en la calificación del despido, del juicio de razonabilidad de la medida, al ámbito donde, al menos en mi opinión, seguramente debió de incardinarse desde un principio: esto es, como indicio de la existencia, o más bien de la inexistencia de una causa real y actual productiva u organizativa.

En otras palabras, la existencia de contrataciones de otros trabajadores por la empresa para similares funciones o tareas no debiera ser la prueba de la existencia de medidas alternativas menos gravosas o razonables para el trabajador –juicio de razonabilidad/ proporcionalidad de cuestionada subsistencia tras la reforma–, sino la demostración, si se nos permite, de que ni tan siquiera existe la propia causa productiva u organizativa alegada por el empresario o, en palabras de la reciente STS de 20 de septiembre de 2013, de que nos encontramos ante un pretexto o excusa para el despido¹⁸. Y ello ya que estos casos

17. En este sentido, por ejemplo, la ya mencionada STSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 569/2013 de 2 mayo (AS 2013, 1843), si bien en el caso el actor no logró demostrar la existencia de un amplio número de horas extraordinarias realizadas por sus compañeros, lo que motivó la declaración de procedencia de la extinción.

18. De hecho, existían ya pronunciamientos previos de suplicación que se encaminaban por dicha vía. Así, por mencionar algunos ejemplos la STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1524/2009 de 28 octubre (AS 2009, 2489), ya señalaba como la formalización de múltiples contrataciones laborales a través de una ETT, «no tiene justificación legal ni fácil explicación, como no sea que en vez de amortizar un puesto de trabajo innecesario en la actividad de la empresa lo que se ha pretendido es sustituir empleo fijo por otro temporal, lo que no ampara en absoluto el despido objetivo»; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencias de 30 mayo (AS 2006, 496) y 3 junio 2005 (AS 2005, 1647). «esta contratación, revela el carácter abusivo, cuando no fraudulento, del despido por causas objetivas que se debate, tanto por el perjuicio ocasionado a los actores, que ven extinguidos sus contratos de trabajo, como por la sustitución, beneficiosa para el grupo empresarial, de relaciones laborales fijas o indefinidas por otras nuevas, temporales o provisionales... la amortización de esos puestos de trabajo no se muestra como medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y sí como simple estrategia de conveniencia de la empresa, lo que determina su calificación como improcedente»; Lo que no protege la

parecería cuanto menos difícil hablar de crisis del contrato –como acertadamente se ha señalado, antes que de la empresa– y sostener lo innecesario de la prestación desde un punto de vista organizativo cuando se producen nuevas contrataciones para esta misma actividad; del mismo modo que resultaría cuanto menos irreal sostener la pérdida de demanda cuando globalmente y para este mismo tipo de actividades se incrementa como demostrarían las nuevas contrataciones de la mercantil. Si se analiza desde esta perspectiva, más global y funcional –y, por tanto, no centrada en el concreto puesto que se amortiza o en la específica contrata que se extingue o reduce –, pero al mismo tiempo parcial y «sectorial», y por tanto, no extensiva a toda la empresa –como sucede con las causas económicas–, las nuevas contrataciones vendrían a demostrar que dicha pérdida o reducción de actividad ligada a la contrata se compensa con el incremento de la demanda de este tipo de servicios por otras empresas; del mismo modo que la demostración de los hechos –lo ahora exigido– no debiera quedarse desde un plano organizativo en esta desaparición de la relación mercantil, debiendo al menos cuestionarnos si el contrato de trabajo a extinguir ha devenido ineficiente cuando la empresa requiere nuevas contrataciones para el mismo tipo de actividad.

Si esto fuera así, el cambio legislativo no tendría que significar necesariamente un cambio en la anterior doctrina jurisprudencial. La integración de estas contrataciones como demostración de la inexistencia de causa objetiva –necesaria aún para proceder a la extinción– desligándola del juicio de razonabilidad o incluso de proporcionalidad sobre las posibles y distintas medidas empresariales ante la misma –juicio ahora cuestionado– permitiría que, en función de los casos, estas contrataciones sucesivas pudieran destruir la argumentación empresarial, sobre todo en grandes empresas de servicios donde estas pérdidas son frecuentes, pero se compensan con el flujo de nuevas contrataciones.

En cualquier caso, se trata, como decimos, de un tema complejo. Y de ahí que, seguramente, debamos esperar algún tiempo para que lentamente el Tribunal Supremo vaya, poco a poco, solventando las dudas que, a pesar de todos los intentos, sigue planteando ese semillero de problemas en el que se ha convertido la regulación de los despidos por motivos económicos, técnicos, organizativos o productivos.

BIBLIOGRAFÍA

DESDENTADO BONETE, A.: «Los despidos económicos tras la reforma de la Ley

regulación legal del despido objetivo por causas organizativas o productivas, como el enjuiciado, es la amortización de un puesto de trabajo, con cierre del centro en el que prestaba servicios, y la simultánea búsqueda de otro trabajador, de características o categoría profesional idéntica o muy similar al despedido, para destinarle a alguno de los centros de trabajo subsistentes en desarrollo de un puesto de trabajo análogo al amortizado»; TSJ Aragón (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 179/2010 de 10 marzo (AS 2010, 1520) «no es posible, en suma, utilizar el despido objetivo por causas organizativas o productivas para sustituir un trabajador por otro, con prestación de servicios análoga, aunque en otro centro de trabajo de la misma empresa». En un

3/2012: reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales», en *Actualidad Laboral*, 2012.

MARTÍN VALVERDE, A.: «El control judicial de los despidos colectivos: puntos críticos» en *Actualidad Laboral*, 2013, n. 9.