

## SOCIAL Nº 1 DE EIBAR, UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

### EIBARKO LAN ARLOKO 1.ZK.KO ZUZENEKO LAGUNTZA EMATEKO UNITATE PROZESALA

JUAN GISASOLA 1 - C.P./PK: 20600  
TEL.: 943-033403  
FAX: 943-033411  
N.I.G. P.V. / IZO EAE: 20.04.4-13/000282  
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 20.030.44.4-2013/0000282

Despidos / Iraizpenak 274/2013-

SOBRE / GAIA: DESPIDO  
DEMANDANTE / DEMANDATZAILEA:

DEMANDADO/A / DEMANDATUA:

Dña. CRISTINA VILLANUEVA MUÑOZ  
SECRETARIO DEL SOCIAL Nº 1 DE EIBAR,  
UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO DE  
EIBAR (GIPUZKOA); DOY FE Y CERTIFICO: Que  
en los presentes autos constan los particulares  
siguientes:

CRISTINA VILLANUEVA MUÑOZ EIBAR  
(GIPUZKOA)(E)KO EIBARKO LAN ARLOKO  
1.ZK.KO ZUZENEKO LAGUNTZA EMATEKO  
UNITATE PROZESAL(E)KO IDAZKARIAK, FEDE  
EMAN ETA ZIURTATZEN DUT, auto hauetan  
hurrengoa dagoela jasota:

En EIBAR (GIPUZKOA), a 30 de julio de 2013.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 Dña. JULIA  
MARIA BOBILLO BLANCO los presentes autos número 274/2013, seguidos a instancia de  
y  
y  
contra  
sobre  
DESPIDO.

EN NOMBRE DEL REY  
ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 147/2013**

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 7 de junio de 2013 tuvo entrada demanda formulada por  
y  
y  
/ admitida a trámite se  
citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S<sup>a</sup>. las  
comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos  
practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta  
correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Que el demandante Sr. \_\_\_\_\_ ha venido prestando servicios para la empresa demandada, con una antigüedad de 23 de noviembre de 2006, categoría de Licenciado -grupo I- y un salario bruto diario con prorrata de pagas extraordinarias de 114,53 euros.

Que la demandante D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_ viene prestando servicios para la empresa demandada en el centro de trabajo de Bergara (c/ \_\_\_\_\_), como ATS-DUE, desde el 19.01.1982 como enfermera especializada en enfermería del trabajo, con la categoría de Gupo I Enfermera y percibiendo un salario mensual bruto de 2.590,00 € sin inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias.

**SEGUNDO.-** Que con fecha 24 de noviembre de 2005, mediante resolución nº 014/05/SPP, OSALAN concedió a la entidad \_\_\_\_\_ autorización administrativo-sanitaria para la apertura y funcionamiento del Servicio Sanitario del Servicio de Prevención Propio, ubicado en \_\_\_\_\_, donde realizarán las actividades inherentes a la disciplina preventiva de la medicina del trabajo para sus trabajadores.

**TERCERO.-** Que el personal sanitario del servicio lo conforman el médico D. \_\_\_\_\_, en horario de 07:30 a 11:30 horas, de lunes a viernes; y la enfermera Dña. \_\_\_\_\_, en horario de 07:30 a 16:15 horas, también de lunes a viernes.

**CUARTO.-** Que en dicho servicio propio de prevención disponen de los aparatos y equipos sanitarios necesarios, concretando el audiómetro marca GSI modelo 67 Diagnostic Audiometer y número de serie 806, el equipo de control visión marca Essilor modelo Visioteste con nº de serie 055 181 y el espirómetro marca Sibemed modelo Datospir 100 con nº de serie 15-B 181.

**QUINTO.-** Que la entidad tenía establecido el oportuno concierto de las actividades de análisis clínicos y de radiodiagnóstico con Policlínica Gipuzkoa, estando ambas entidades debidamente autorizadas al efecto.

**SEXTO.-** Que por resolución administrativa de 27 de octubre de 2011 OSALAN autoriza a la mercantil demandada a tener un servicio de prevención propio durante un plazo adicional de 5 años.

**SEPTIMO.-** Que se lleva a cabo auditoría interna de la empresa en Prevención de Riesgos Laborales, en diciembre de 2012 decidiéndose por la empresa demandada la externalización del servicio de prevención.

**OCTAVO.-** Que solicitada por la empresa demandada autorización a OSALAN para suprimir el servicio de prevención propio, procediendo a su externalización, por resolución de fecha 11 de junio de 2013 de OSALAN se concede a la empresa la autorización administrativa para el cese de las actividades sanitarias del Servicio de Prevención Propio, con fecha de efectos de 30 de abril.

**NOVENO.-** Que por la empresa demandada se formaliza contrato con la entidad , en fecha 4 de abril de 2013 para la prestación del servicio de Medicina en el trabajo, como Servicio de Prevención ajeno, con efectos del 2 de mayo de 2013, con un costo anual de 55.545 € aproximadamente.

**DECIMO.-** Que a 30 de abril de 2013, la empresa contaba con un total de 279 trabajadores.

**DECIMOPRIMERO.-** Que la empresa demandada utiliza en el proceso de producción el "granodine", sustancia tóxica, siendo nocivo en caso de ingestión, nocivo para la salud por inhalación, nocivo en contacto con la piel e irritante para los ojos.

**DECIMOSEGUNDO.-** Que la actora Sra. está afectada por Expediente de Regulación de Empleo suspensivo, ERE núm. 34/12 inicialmente y núm. 691/12 después del Departamento de Empleo y Servicios Sociales del Gobierno Vasco, cuyo período de suspensión es desde el 22 de octubre de 2012 a 31 de diciembre de 2013.

**DECIMOTERCERO.-** Que en fecha 19 de abril de 2013 el Sr. ha recibido comunicación escrita en la que se ponía en su conocimiento que con fecha de efectos 30 de abril de 2013 se procedía a extinguir su contrato de trabajo por causas objetivas según carta de despido que obra en autos y cuyo contenido se da por reproducido.

Que el día 19.04.2013 la demandada , remitió un buro fax a la Sra. por el que le comunicaba la extinción de su contrato de trabajo con efectos 30.04.2013, según carta de despido que obra en autos y cuyo contenido se da por reproducido.

**DECIMOCUARTO.-** Que recientemente la empresa ha notificado algún despido a otros trabajadores por causas objetivas, reconociendo posteriormente y de forma expresa su improcedencia.

**DECIMOQUINTO.-** Que la carta de despido se entregó a la demandante Sra. el día 19.04.2013 y la indemnización se le ingresa el día 22.04.2013.

**DECIMOSEXTO.-** Que de las diversas comunicaciones entre empresa y Comité de Empresa ante las extinciones de contrato del demandante y de la DUE del Servicio de Medicina del Trabajo, resulta la siguiente documentación que obra en autos:

- Nota Informativa de 22.01.2013, sobre mejora o cambio de gestión de salud laboral.
- Acta de fecha 19.02.2013, de comunicación del cambio del sistema de gestión en salud laboral.
- Nota Informativa de 20.02.2013, sobre informe de auditoría sobre cambio de gestión del sistema de prevención.
- Comunicado de 04.03.2013 sobre posicionamiento del Comité en cuanto al cambio del servicio de prevención planteado, incluyendo los despidos a practicar.
- Convocatoria de Asamblea de 05.03.2013, sobre, entre otros temas, el Servicio de Prevención.

- Nota informativa de 015.03.2013 sobre cambio del servicio de prevención, concluyendo los despidos a practicar.
- Nota Informativa de 14.05.201, sobre el nuevo servicio de prevención, incluyendo el servicio médico.

Y sobre la situación de la empresa los siguientes:

- Nota informativa de 04.02.2010 sobre situación de las ventas, excedentes de plantilla y alternativas.
- Nota Informativa de 14.04.2010, sobre datos de marzo de la empresa.
- Nota informativa de 13.05.2010, sobre datos de abril de la empresa y desarrollo del ERE.
- Nota Informativa de 18.06.2010, sobre datos de mayo de la empresa y modificación del ERE.
- Nota Informativa de 16.07.2010, sobre datos de junio de la empresa y modificación del ERE.
- Nota Informativa de 05.10.2010, sobre prórroga del ERE.
- Nota Informativa de 21.10.2010, sobre datos de septiembre de la empresa y desarrollo del ERE.
- Nota Informativa de 21.10.2010, sobre datos de septiembre de la empresa y desarrollo del ERE.
- Nota informativa de 16.03.2011, sobre situación de la empresa y desarrollo del ERE.
- Nota informativa de abril 2011, sobre viabilidad de la empresa y medidas planteadas por la Dirección.
- Nota informativa de 27.09.2011, sobre propuesta del Comité sobre modo de afrontar la situación de la empresa.
- Nota Informativa de 03.10.2011, sobre desarrollo de las negociaciones.
- Propuesta del Comité sobre el Convenio, de 17.11.2011.
- Nota informativa de 24.11.2011, sobre datos y resultados a octubre de 2011, previsiones de la empresa y previsiones del ERE.

**DECIMOSEPTIMO.-** Que el coste del servicio de medicina en el Trabajo del año 2012 ascendió a 131.466,64 €.

**DECIMOCTAVO.-** Que los integrantes de la unidad básica del servicio de prevención propio en la empresa prestaban servicios presenciales en la empresa 8 horas/día, expidiendo las recetas el médico de la misma.

**DECIMONOVENO.-** Que el servicio de prevención ajeno contratado por la empresa realiza visitas presenciales 2 veces al mes, debiendo acudir los trabajadores al médico de cabecera para la expedición de recetas.

**VIGESIMO.-** Que el demandante suscribió acuerdo con la empresa en virtud del cual, caso que se declarara la improcedencia del despido disciplinario la opción corresponde al trabajador, D.

**VIGESIMOPRIMERO.-** Que la situación económica de la empresa refleja los siguientes datos:

- Una paulatina disminución de las ventas:

En el año 2007 se redujo un 7,30 %.

En el año 2008 un 15,26 %

En el año 2009 un 6,63 %

En el año 2010 un 6,13 %

En el año 2011 un 11,47 %

En el año 2012 un 17,2 %

- Resultados económicos negativos:

En el año 2008 se han producido pérdidas de 4.245.865 €

En el año 2009 se han producido pérdidas de 860.902 €

En el año 2011 se han producido pérdidas de 1.044.929,31 €

En el año 2012 se han producido pérdidas de 2.463.132 €

**DECIMOSEGUNDO.-** Que se ha agotado la vía conciliatoria previa.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Ha resultado suficientemente acreditada la existencia de relación laboral entre las partes, así como la categoría profesional, antigüedad y salario de los demandantes que son los que se recogen en el Hecho Probado Primero de la presente resolución.

**SEGUNDO.-** Entrando a conocer del fondo de la litis, se alega por la parte actora en primer lugar defectos de forma por incumplimiento de los requisitos recogidos en el art. 53 ET para los despidos objetivos. Y así, en primer lugar alega insuficiencia de la carta remitida a los trabajadores por no contener un relato detallado del origen y consistencia de las causas económicas en las que la empresa demandada justifica su decisión extintiva unilateralmente adoptada.

El despido por causas objetivas, como verdadero despido que es, exige comunicación escrita al trabajador donde se exprese la causa que lo motiva. Podría definirse la carta de despido como aquél documento escrito en el cuál se exterioriza la voluntad extintiva del empleador.

La finalidad básica de la comunicación es que el trabajador tenga conocimiento claro e inequívico de los hechos que lo motivan a fin de poder reclamar con garantías el despido. Para reclamar contra el despido se necesita saber contra qué se demanda y los motivos que fundan el despido, finalidad cubierta con la comunicación escrita.

El art. 53.1.a) del ET indica que la comunicación escrita deberá expresar en su texto causa o causas que motivan la extinción a iniciativa del empresario, de la relación laboral. En este supuesto concreto, las causas económicas y empresariales.

El empresario cumple, literalmente, con la sola mención de alguna de las causas del artículo 52.e) del ET; no obstante, la STS de 3 de noviembre de 1982 ha declarado que la expresión "causa" equivale a "hechos", lo que permite acudir a la copiosa doctrina jurisprudencial sobre el despido disciplinario, como despido tipo, y extenderla a la extinción por causas económicas y empresariales e indica que la mención de la causa en el despido por causas objetivas, entendiéndose dicha expresión como equivalente a "hechos que la constituyen", responde sustancialmente a la misma finalidad que en el despido disciplinario, es decir, la indefensión del trabajador despedido, delimitando fácticamente los términos de una eventual controversia judicial en caso de demanda por despido, objetivo plenamente identificable en el artículo 105.2 LJS, aplicable a los despidos por causas económicas y empresariales a tenor de lo dispuesto en el artículo 120 LJS.

La ley no exige que a la notificación escrita se haya de acompañar documentación justificativa de la causa que en la misma se expresan. Ello no impide que pueda solicitarse la documentación que el o los despedidos entiendan necesaria para fundamentar su oposición al despido en virtud del artículo 77.1 LJS, o que a la vista de la causa expresada por la empresa y una vez presentada la demanda, como medida precautoria puedan pedir la práctica anticipada de la prueba (art. 78 LJS) si consideran que su examen puede presentar graves dificultades o que no podrá examinarse en el acto del juicio.

Así, la jurisprudencia ha venido siguiendo dos orientaciones contrapuestas: una de rígida existencia formal de constancia de los motivos, y otra de flexibilidad al determinar la constancia completa o incompleta de las motivaciones.

Según la primera, la simple constancia en la notificación escrita de los enunciados legales de las causas alegadas por el empresario sitúan al trabajador en la ignorancia de los hechos imputados. Contrariamente, la segunda admite como válida la comunicación escrita, aún deficiente, si de su contenido se desprende que se trata de tal notificación y aunque la calificación jurídica de los hechos sea distinta a la real.

Ciertamente, como ha delimitado la jurisprudencia, no es necesaria una exhaustividad en la expresión de la causa alegada, pero tampoco puede adolecer de una gran generalidad y falta de concreción.

En consecuencia, el elemento jurisprudencialmente decisivo de la carta de despido, y sobre el que, en definitiva, parece girar el reconocimiento de su valor formal, es la descripción clara y precisa de la causa sobre la que se sustenta ya que así se posibilita la defensa del trabajador frente al despido, siendo que la insuficiencia en el contenido de la comunicación del despido puede ser subsanada con posterioridad y previamente a la interposición de la demanda.

Así, la apreciación de la suficiencia de la carta debe realizarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Así la STS de 22 de febrero de 1993 nos enseña que "... la valoración de si la carta de despido cumple el requisito de consignación de manera suficiente de "los hechos que la motivan" es una calificación jurídica que debe tener en cuenta una gran variedad de circunstancias concretas. Esta dependencia de circunstancias concretas aconseja consentir un amplio margen a la apreciación del juez de lo Social que conoce del asunto en la instancia. Pero este margen razonable de decisión no impide al tribunal de suplicación la revisión de oficio de dicha valoración si ésta se ha apartado manifiestamente del criterio de suficiencia marcado por la doctrina jurisprudencial..." Añadiéndose que "...Cuando la carta de despido, considerada en su contenido y no en atención de argumentos externos o hipotéticos... es sobrada... para articular la defensa jurisdiccional del trabajador despedido no cabe la calificación de nulidad del despido, sino que es necesario entrar en la valoración de su procedencia o improcedencia..."

En el presente caso resulta que el relato que de las causas generadoras del despido de los actores, de tipo económico como organizativas, quedan adecuadamente recogidas y analizadas en la carta que se remite por la empresa a los trabajadores afectados, siendo que les permite el ejercicio de su derecho de defensa con pleno conocimiento de los datos precisos para ello y sin causarles por tanto indefensión alguna. Por lo que hace a la falta de documentación adecuada, la empresa les entregó la que obraba en su poder y tenían a su disposición de forma directa o a través del Juzgado no sólo las cuentas de pérdidas y ganancias que se adjuntaron a las cartas de despido, sino toda aquella otra que los demandantes hubieran podido precisar y requerir para obtener un mejor conocimiento.

Alega en segundo lugar como defecto formal generador de la improcedencia del despido, la falta de comunicación en el plazo de 72 horas antes de proceder a los despidos, a los representantes de los trabajadores según recoge el art. 42 del Convenio de aplicación.

Es criterio unánime de la doctrina jurisprudencial en lo que a este aspecto se refiere que la entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo. Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico y, por tanto, será muy difícil acreditar la eventual superación de los límites cuantitativos a efectos de mantener en el proceso la causa de nulidad del apartado d) del número 2 del artículo 122 de la Ley de Jurisdicción Social en relación con el artículo 51.1 ET.

En base a lo expuesto nuestro Tribunal Supremo venía estimando que cuando la empresa omitía dicho requisito o no daba cumplimiento al mismo en los términos legalmente previstos, el despido debía declararse nulo, sin embargo ello traía su causa de que la nulidad venía dada, en la regulación de los art. 53.4 ET y 122.2 de la Ley Procedimiento Laboral, por incumplimientos formales, por incumplimientos sustantivos vinculados a la protección de los derechos fundamentales o la conciliación del trabajo con la vida familiar y por la represión del

fraude en los límites numéricos del despido objetivo, siendo que la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 18 de abril de 2007 establece: "el incumplimiento del deber de información a los representantes de los trabajadores no afecta a la improcedencia, pues ésta sólo se produce si la causa que justifica el cese no ha sido acreditada (art. 122.1 Ley Procedimiento laboral)." En la regulación actual de la Ley de Jurisdicción Social tras la reforma laboral de diciembre de 2012, la declaración de nulidad del despido queda reservada para los supuestos recogidos en el apartado 4 del art. 53 en su nueva redacción, siendo que el incumplimiento de los requisitos formales contemplados en el art. 53 ET está sancionado con la improcedencia, pero ello deberá ser lógicamente y en base a lo anteriormente expuesto en aquellos casos en los que la información del Comité o de los representantes de los trabajadores no haya recibido la información precisa sobre los despidos y la situación de la empresa a través de medios alternativos a la forma de la comunicación escrita. Y esto es precisamente lo que ha sucedido en el presente caso en el que aquellos estuvieron permanentemente informados de todo el proceso a través del cual la empresa acordó prescindir de la unidad del servicio de prevención propio y externalizar el mismo, así lo acredita el documento número 6 del ramo de prueba de la parte demandada, así como de la situación económica y productiva que venía arrastrando la empresa desde el año 2008 (documento 9 del mismo ramo de prueba).

Por lo expuesto, el requisito formal, legal y convencionalmente contemplado ha de estimarse cumplido en el presente caso.

Por lo que respecta a la falta de puesta a disposición simultánea a la carta de despido entregada a la Sra. de la indemnización correspondiente a 20 días de salario por año de servicio, de la prueba documental que obra unida a las actuaciones, ha resultado suficientemente acreditado que la carta de despido se entregó a la demandante Sra. el día 19.04.2013 y la indemnización se le ingresa el día 22.04.2013 siendo que la carta se entregó en mano a la trabajadora y la indemnización se le abonó vía transferencia bancaria, es evidente que el retraso en tres días se daba en la forma de abono y resulta de todo punto irrelevante a los efectos pretendidos por la demandante, al no revelar una voluntad empresarial reacia al pago sino todo lo contrario.

En cuanto al extremo de que la actora Sra. está afectada por Expediente de Regulación de Empleo suspensivo, ERE núm. 34/12 inicialmente y núm. 691/12 después del Departamento de Empleo y Servicios Sociales del Gobierno Vasco, cuyo período de suspensión es desde el 22 de octubre de 2012 a 31 de diciembre de 2013, resulta que si con las mismas causas se puede decidir un despido colectivo u objetivo durante el ERE suspensivo, sin embargo, la posición debe ser la contraria. Si no existen nuevos escenarios, nuevas causas o circunstancias económicas adversas, el despido aparece como injustificado.

La STSJ del País Vasco de 19 de abril de 2011, entre otras, considera que ese despido sería improcedente y expresamente considera que: "Sólo cuando las circunstancias del concreto supuesto permitan deducir que a la fecha de la decisión extintiva concurre una causa distinta o ha habido un cambio relevante de circunstancias en relación con el ERE suspensivo, será procedente la extinción".



Por tanto, la jurisprudencia entiende que o la empresa presenta nuevas causas cuya razonabilidad analizarán los tribunales o deberá esperar a la finalización del periodo del ERE pactado para presentar uno nuevo extintivo o para decidir los despidos objetivos en su caso.

En el presente caso resulta que aunque una parte de las causas en las que la empresa basa el despido de la Sra. , las de carácter económico, sirvieron también para justificar la aprobación del ERE suspensivo que afecta a dicha trabajadora, resulta que el motivo primordial por el que se procede a resolver la relación laboral que une a la referida demandante con la empresa es la decisión de la empresa de suprimir la unidad básica del servicio de prevención propio y la externalización del servicio con una entidad ajena e independiente de la empresa. El hecho de que dicha decisión venga determinada según la empleadora por la mala situación económico-productiva de la mercantil, no quiere decir que las causas del despido y las que aconsejaron la aprobación del ERE de suspensión sean las mismas ni mucho menos, por lo que la alegación de la demandante en tal sentido deberá rechazarse.

Continuando con el análisis del resto de las cuestiones planteadas por los actores, ajenas a la causa fundadora de los despidos, se alega por aquellos que la empresa observa una conducta contraria a su propios actos, cuando procede al despido de otros trabajadores por causas objetivas, reconociendo posteriormente la improcedencia de tales despidos, criterio que no adopta en el caso de los demandantes. Sin embargo a la luz de la documentación que obra incorporada a las actuaciones (Documento número 8 del ramo de prueba de la parte demandada) resulta que nada tienen que ver las causas alegadas en los despidos acordados por la empleadora respecto de otros trabajadores, con los de los actores, siendo que en el caso de éstos la causa fundamental de los mismos es la externalización del servicio de prevención y no estrictamente causas económicas, aunque éstas hayan servido de base para la adopción por la empresa de la referida externalización.

**SEGUNDO.-** Entrando a conocer propiamente de la causa de despido alegada por la empresa demandada en las cartas remitidas a los trabajadores, ésta es, como ya se ha expuesto, la decisión de suprimir la unidad del servicio de prevención propio en base a la mala situación económica que atraviesa la empresa, alega la parte demandante que tal decisión no es ajustada a derecho puesto que la constitución de un servicio de prevención propio le viene impuesta a la mercantil demandada por el art. 14.b) del Reglamento de Servicios de Prevención ya que contaba y cuenta con una plantilla de entre 250 y 500 trabajadores y desarrolla actividades contempladas en el Anexo I del citado Reglamento (utiliza Granodine en el proceso productivo ordinario para el decapado de sus lavadoras que es una sustancia tóxica y cancerígena).

Pues bien, de la prueba documental que obra unida a los autos resulta que la mercantil demandada contaba con un servicio de prevención propio desde el 24 de noviembre de 2005, en virtud de autorización administrativa sanitaria concedida por OSALAN en dicha fecha, autorización que fue expresamente prorrogada en fecha 27 de octubre de 2011 por un periodo adicional de 5 años. El Reglamento -aprobado por Real Decreto 39/97 de 17 de enero- concreta en su art. 14 que las empresas de más de 500 trabajadores deberán disponer obligatoriamente de un Servicio de prevención propio al igual que otras de menos empleados pero dedicadas a determinadas actividades peligrosas, que se recogen en el Anexo I.

En el presente caso es pacífico el hecho de que la empresa contaba a fecha de los despidos con 279 trabajadores, por lo que en principio estaría exenta de la obligación regulada en el art. 14. Sin embargo alega la parte demandante que la empresa utiliza de continuo un elemento químico peligroso, el granodine, que resulta tóxico y cancerígeno por lo que nos encontraríamos en el segundo de los supuestos contemplados en el referido art. 14.

Del análisis de la ficha del referido producto que obra unida a los autos, resulta que según el fabricante está calificado como peligroso siendo nocivo en caso de ingestión, nocivo para la salud por inhalación, nocivo en contacto con la piel e irritante para los ojos. En cuanto a la evidencia de efectos cancerígenos las pruebas son insuficientes.

El Anexo I de R.D. 39/97 de 17 de enero recoge textualmente como susceptibles de obligar a las empresas a mantener una unidad de servicio de prevención propio, las siguientes actividades:

- a) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.
- b) Trabajos con exposición a agentes tóxicos y muy tóxicos, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según Real Decreto 363/1995, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, así como Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos y las normas de desarrollo y adaptación al progreso de ambos.
- c) Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales.
- d) Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo.
- e) Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos.
- f) Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas.
- g) Actividades en inmersión bajo el agua.
- h) Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento.
- i) Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval.

j) Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos.

k) Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo.

l) Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

En el presente caso resulta que no nos encontramos en el supuesto de ninguna de las actividades o procesos recogidos por la norma por lo que la tesis de la parte actora no merece favorable acogida.

Según lo expuesto resulta que la mercantil demandada a la fecha de los despidos no tiene obligación de mantener una unidad de salud de servicio de prevención propio y en base a ello decide suprimir la que existe en la empresa a fin de reducir costes. Para ello solicita de Osalan autorización para prescindir de aquel recayendo resolución de fecha 11 de julio de 2013 por la que se concede a la empresa la autorización administrativa para el cese de las actividades sanitarias del Servicio de Prevención propio, con fecha de efectos de 30 de abril (documento 5 b) del ramo de prueba de la parte demandada).

Alega en segundo lugar la parte actora que la externalización debe garantizar, como mínimo, el mismo servicio preventivo que el que se proporcionaba de forma interna. En el caso que nos ocupa la externalización que pretende llevar a cabo la mercantil demandada, no sólo cumple con los límites mínimos legalmente exigidos, sino que proporciona a los trabajadores de la empresa un servicio preventivo más completo, ya que aunque se pasaría de un servicio médico con presencia diaria a un servicio médico de presencia de un médico durante 2 horas al mes y de una enfermera durante 5 horas al mes, dicho servicio gozaría de las ventajas de una organización preparada para ello con una dotación de medios en caso de necesidad muy superior a la de una unidad de salud. El dato de que los trabajadores hayan de acudir al médico de cabecera para la expedición de recetas, resulta anecdótico en el marco de la prestación del servicio de salud, y nada tiene que ver con la de prevención laboral.

Alega por último la parte actora que deben cuestionarse las tres causas objetivas alegadas por la mercantil demandada para justificar el despido del actor, tanto las causas productivas, porque la mercantil demandada no aporta ningún dato que acredite la existencia de dichas causas, como las causas económicas, porque no aporta ningún dato de la situación económica de la empresa, ni en el momento del despido del actor ni en el año 2013, lo cual debe determinar el carácter obsoleto de la causa económica alegada, ni la causa organizativa dada la obligación de la mercantil demandada de mantener un servicio de prevención propio. Tales alegaciones no merecen favorable acogida toda vez que de la prueba documental que obra unida las actuaciones resulta acreditado que la situación económica de la empresa refleja los siguientes datos:

- Una paulatina disminución de las ventas:

En el año 2007 se redujo un 7,30 %.

En el año 2008 un 15,26 %

En el año 2009 un 6,63 %

En el año 2010 un 6,13 %  
En el año 2011 un 11,47 %  
En el año 2012 un 17,2 %

- Resultados económicos negativos:

En el año 2008 se han producido pérdidas de 4.245.865 €  
En el año 2009 se han producido pérdidas de 860.902 €  
En el año 2011 se han producido pérdidas de 1.044.929,31 €  
En el año 2012 se han producido pérdidas de 2.463.132 €

Y aunque dichos datos no corresponden al primer trimestre de 2013 en el que tiene lugar el despido de los actores resulta evidente que la trayectoria de descenso productivo de la empresa, con reiteradas bajadas de ventas es permanente y progresiva por lo que promete continuar evolucionando negativamente en el presente año.

Respecto a la causa organizativa y habiéndose determinado la falta de obligatoriedad para la empresa de mantener un servicio de prevención propio, resulta documentalmente probado que el coste del servicio de medicina en el Trabajo del año 2012 ascendió a 131.466,64 €. Esto es a igual o incluso mejor servicio, menor coste.

Por todo lo expuesto resulta que la decisión unilateral extintiva de los contratos de los demandantes, adoptada por la empresa demandada es ajustada a derecho, debiendo declararse procedente el referido despido conforme al art. 108 LJS, y con las consecuencias prevenidas en el art. 110 del mismo texto legal.

Finalizar señalando que la actora Sra. \_\_\_\_\_ no ha acreditado que fuera designada por la dirección de la empresa como Delegado de Prevención de Riesgos Laborales, no gozando por ello de las garantías que para los representantes de los trabajadores establecen los arts. 68 a), b) y c) y 56.4 del Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto al Sr. \_\_\_\_\_, ha resultado probado que suscribió acuerdo con la empresa en virtud del cual, caso que se declarara la improcedencia del despido disciplinario la opción corresponde al trabajador. Así, en el presente caso no nos encontramos ante un despido por motivos disciplinarios sino por causas objetivas por lo que la opción corresponderá ejercitarla a la empresa.

**TERCERO.-** Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

## FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por \_\_\_\_\_ y  
\_\_\_\_\_ contra \_\_\_\_\_, debo declarar y  
declaro procedente el despido de los demandantes en fecha 30.04.2013 absolviendo a los  
demandados de todos los pedimentos en aquella contenidos.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal  
Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante  
comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su  
notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

El que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del  
régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la  
cuenta nº grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 1843-0000-69-274-13, la cantidad  
de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el  
correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el  
recurso.

Están exentos de constituir el depósito indicado las personas y entidades comprendidas  
en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION: En fecha treinta de julio de dos mil  
trece fue leída y publicada la anterior resolución  
por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a que la dictó,  
celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

PUBLIKO EGITEA: bi mila eta hamahiru (e)ko  
uztailaren hogeita hamar(e)an, ebazpena eman  
zuen magistratuak, entzunaldi publikoan irakurri  
zuen eta publiko egin. Fede ematen dut.

Lo preinserto concuerda bien y fielmente con su  
original al que me remito, y para que surta los  
efectos oportunos, expido el presente en EIBAR  
(GIPUZKOA), a treinta de julio de dos mil trece.  
Doy fe.

Aurreko testua zeharo bat dator jatorrizkoarekin,  
eta horri berri lotzen natzaio. Dagozkion  
ondoreak izan ditzan, idazki hau egiten dut, EIBAR  
(GIPUZKOA)(e)n, bi mila eta hamahiru (e)ko  
uztailaren hogeita hamar(e)an. Fede ematen dut.

