

En VITORIA-GASTEIZ, a 10 de septiembre de 2015.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 D/Dª.
IGNACIO SANCHEZ MORAN los presentes autos número 234/2015, seguidos a instancia de
contra
sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 272/2015

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 9 de abril de 2015 tuvo entrada demanda formulada por
contra
y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas , y abierto el acto de
juicio por S.Sª. 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 ha venido prestando
servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa
, con antigüedad de 3 de julio de 1973, ostentando
la categoría profesional de peón vigilante y percibiendo una retribución bruta anual de 53.063,90
euros, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

A la relación laboral le es de aplicación el Convenio colectivo de la

SEGUNDO.- Con fecha 27 de febrero de 2015, y efectos del día 16 de marzo de 2015, se le
comunicó al demandante carta de despido objetivo, al amparo de lo previsto en el artículo 52 c)
del Estatuto de los Trabajadores, por razón de la concurrencia de causas económicas y
organizativas, cuyo tenor literal se tiene por reproducido en su incorporación a la declaración de
hechos probados y obrando la misma a los folios 7-9.

TERCERO.- Con fecha 15 de enero de 2015, la Comisión Ejecutiva de la acordó aprobar la propuesta realizada por el Director de la consistente en la amortización de 3 puestos de trabajo en el área de mantenimiento/vigilancia y la reducción progresiva de la jornada –ya iniciada- de una persona de recepción. Los puestos a amortizar son los tres peones vigilantes con menor valoración por parte de sus responsables (folio 193).

CUARTO.- Las instalaciones de la están abiertas 362 días al año, diferenciando “Temporada”, período comprendido de octubre a mayo y “verano”, período comprendido de junio a septiembre. El horario de apertura de lunes a viernes es de 7 a 22 horas y fines de semana y festivos de 8 a 22 horas. Los días 24 y 31 de diciembre el cierre es a las 15 horas.

QUINTO.- En el volumen máximo de visitas/día desde 2003 a 2013, diferenciando lo que corresponde a “Temporada” y lo que corresponde a “verano”, se ha constatado que por la mañana el número de usuarios es un 35% inferior que el número de usuarios de por la tarde; siendo, en concreto, en “temporada” (de octubre a mayo) un 39% y en “verano” (de junio a septiembre) un 31%. Asimismo, el número de usuarios es un 36% inferior en “temporada” que en “verano”.

SEXTO.- Que según la base de datos de la el número de personas abonadas a la a 31 de diciembre desde el año 2003 a 2014 han sido los siguientes (folio 256):

AÑO	Nº AFILIADOS	AÑO	Nº AFILIADOS
2003	18.972	2009	20.329
2004	19.158	2010	20.477
2005	19.336	2011	20.507
2006	19.566	2012	20.194
2007	19.830	2013	20.214
2008	20.099	2014	19.958

SÉPTIMO.- Que el demandante presta sus servicios en el área de vigilancia/mantenimiento, formando parte del equipo de mantenimiento dirigido por Consta en autos al folio 236 la valoración del desempeño realizada por el Jefe de equipo , de los cuatro integrantes del equipo mantenimiento, en la que el demandante obtuvo una puntuación de 38, siendo la puntuación de los otros tres integrantes del equipo de 23, 26 y 47. La puntuación mayor se valoraba desfavorablemente.

OCTAVO.- El demandante incurrió en situación de incapacidad temporal con fecha 9/10/2014 con diagnóstico EPOC, cuadro bronquial y neumonía, en la que continúa en la actualidad (folio 257-268).

NOVENO.- El área de mantenimiento/vigilancia lo conforman 21 personas que realizan las funciones de control de acceso y vigilancia de las instalaciones, el mantenimiento de las instalaciones y equipamiento, así como las labores de limpieza exterior e interior, parcialmente. Este colectivo se organiza en tres equipos que prestan sus servicios en tres turnos, siendo de

mañana, de tarde y de descanso; para la cobertura de todo el calendario y horario de la empresa, siendo los puestos vinculados a esta área los siguientes:

- un responsable de área;
- tres jefes de turno/equipo (1 por turno);
- doce peones vigilantes (4 por turno);
- tres limpiadoras/vigilante (1 por turno);
- una persona de limpieza y mantenimiento nocturno.

Las labores de limpieza interior principales, que son realizadas en horario nocturno, están externalizadas.

DÉCIMO.- Que consta en autos “Informe sobre puesto de peón vigilante de mantenimiento” (folio 196), en el que se describen las funciones del puesto de trabajo de peón vigilante y en cuya virtud:

1. **Informa a:** Su Jefe y compañeros de equipo así como a las personas abonadas y usuarias de las instalaciones de la
2. **Local de trabajo:** Instalaciones de la , en Vitoria-Gasteiz.
3. **Departamento:** Área de Mantenimiento es la responsable principal de que las instalaciones y equipamientos de la estén y se mantengan en las mejores condiciones de seguridad, limpieza y funcionamiento posibles para sub uso.
4. **Principal propósito del puesto:** Formando parte de un equipo, realiza la limpieza exterior, control de acceso, vigilancia interior y mantenimiento de las instalaciones y equipamientos de para garantizar un entorno óptimo para la práctica deportiva y el ocio de las personas abonadas y usuarias.
5. **Responsabilidades principales:**
 - a. Vigilar el uso y comportamiento correctos de las instalaciones y equipamientos por parte de las personas abonadas y usuarias para la prevención de accidentes y favorecer el cuidado de las instalaciones, el respeto entre personas usuarias y un entorno agradable (30%).
 - b. Limpiar las instalaciones exteriores y pistas deportivas para mantenerlas libres de residuos durante su horario de apertura (30%).
 - c. Vigilar el estado de las instalaciones y equipamientos y realizar su mantenimiento preventivo y correctivo para garantizar en todo momento espacios seguros y en condiciones para la práctica deportiva (20%).
 - d. Controlar el acceso de personas a las instalaciones para limitar el acceso a las personas con derecho (10%).
 - e. Cuantas responsabilidades de naturaleza análoga sean necesarias del puesto (10%).

UNDÉCIMO.- Que el número de horas de trabajo que se prestan anualmente por el personal adscrito a turnos, excluidos el Responsable de Área y la persona de limpieza y mantenimiento nocturno, asciende a 30.132 horas.

DUODÉCIMO.- Con fecha 20 de abril de 2015, realizó al demandante una oferta de trabajo, en el puesto de peón vigilante con un salario bruto mensual de 2.196,79 €, siendo el período de contratación desde el 1 de junio hasta el 30 de septiembre de 2015. Dicha oferta de trabajo fue rechazada por el demandante (folio 241).

DÉCIMOTERCERO.- Que a fecha 1 de junio de 2015 se han realizado 6 contratos temporales en la para la categoría de “peón-vigilante” “para sustitución de los periodos vacacionales del personal de mantenimiento”, 3 al 100% y otros al 60%. De los seis contratos, tres contratos son de interinidad para la sustitución de vacaciones de la plantilla y otros tres contratos son eventuales por circunstancias de la producción a los efectos de cuadrar los turnos de trabajo con cuatro personas de peón vigilante cada uno. El año pasado 2014 fueron 4 los contratos temporales para verano (folios 237-240).

DECIMOCUARTO.- El sistema de control de accesos de la habiendo sido correcto desde su instalación el funcionamiento de la aplicación y de los lectores y portillos (folios 243-245).

DECIMOQUINTO.- Los resultados económicos correspondientes a la cifra de negocio, gastos de personal y resultado de la explotación de declarados en el Impuesto de Sociedades en los ejercicios 2011, 2012 y 2013, fue el siguiente (folios 319-396):

	2011	2012	2013
Importe neto de la cifra de negocio	5.117.902,31 €	5.161.332,52 €	5.271.702,66 €
Gastos de personal	1.820.644,70 €	1.914.333,40 €	2.119.595,69 €
Resultado de la explotación	52.245,38 €	48.382,06 €	-55.074,30 €

DÉCIMO SEXTO.- Las ventas e ingresos de la empresa demandada en el año 2012 ascendieron a 5.511.840,56 €; en el año 2013 fueron de 5.625.510,59 € y en 2014 de 5.674.378,08 €.

Los gastos de personal de la empresa demandada ascendieron en 2012 a 1.915.884,92 €, de los que 1.488.501,81 € correspondían a la partida de sueldos y salarios folio 302); en 2013 de 2.120.950,69 €, de los que 1.615.475,41 € correspondieron a sueldos y salarios; y en 2014 fueron de 1.956.063,87 €, de los que 1.488.717,92 € correspondieron a sueldo y salarios.

Consta que la empresa demandada ha asumido los siguientes gastos en su Balance de Sumas y Saldos, en los ejercicios 2013 y 2014 (folios 305 y siguientes):

-Año 2013:

-Préstamo reforma frontón por importe de 2.100.000 €.

-Provisiones pleito empleados: 240.000 €.

-Año 2014:

-Préstamo reforma frontón: Saldo de 1.827.298,88 € (debe: 272.701,12 €; haber: 2.100.000 €).

-Provisiones pleito empleados: Saldo de 155.672,84 € (debe: 84.327,16 €; haber: 240.000 €)

Consta en la cuenta de gastos no corrientes, un saldo por la realización de “subvenciones actividades” por importe de 513.554,74 € (debe: 539.853,65 €; haber: 26.298,91 €); y un saldo por “Ayudas deportivas” por importe de 454.000 € (debe: 454.000 €).

DECIMOSÉPTIMO.- La composición de los turnos establecidos en el área de mantenimiento es la siguiente (folio 195):

Categoría	Turno A	Turno B	Turno C
Jefe de Turno			
Peón Vigilante			
Peón Vigilante			
Peón Vigilante			
Peón Vigilante			

-Estos tres turnos alternan sus jornadas laborales entre mañana, tarde y descanso.

-Para los meses de junio, julio, agosto y septiembre con el fin de que los tres turnos disfruten de 30 días de vacaciones se desdoblan en un cuarto turno y se contratan cuatro personas para completarlos.

DECIMOCTAVO.- EL sistema de selección, se ha llevado a cabo de forma objetiva, sobre la base de un sistema de evaluación por los Jefes de equipo, desconociendo cuál era la finalidad de la misma, y siendo el criterio de selección el de la menor puntuación obtenida en un cuestionario (folios 234 y siguientes).

DÉCIMONOVENO.- Que el trabajador no es ni ha sido durante el año anterior al despido, representante legal de los trabajadores.

VIGÉSIMO.- Con fecha 30/03/2015 tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Conciliación de la Delegación Territorial de Álava del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, con el resultado de sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que los hechos declarados probados son resultado de la conjunta valoración de la prueba practicada en el acto de la vista oral, limitada a la documental aportada por las partes y unida a sus respectivos ramos de prueba, habiéndose designado en cada ordinal el folio del que dimana.

Se han considerado como no controvertidos las circunstancias laborales del trabajador demandante y la cantidad adeudada por la empresa a que se refiere el ordinal cuarto.

SEGUNDO.- Por la representación procesal de la parte actora, se interesa que se declare la improcedencia del despido, fundamentando su pretensión en los siguientes motivos:

- Respecto de la causa organizativa invocada, que no se ha producido ningún cambio en los sistemas y métodos de organizar la producción en el que, a partir de un cambio previo en la organización, haya habido un descenso de mano de obra previsiblemente permanente, no concurriendo el presupuesto de existencia de cambio en la organización productiva.
- Respecto de la causa económica, que en la carta de despido se aduce que la evolución de los resultados económicos de los tres últimos ejercicios ha pasado de un beneficio de 43.000 € en 2012 a unas pérdidas de 110.000 € en 2013 y de 232.000 € en 2014, sin acompañar ningún tipo de documentación que sustente dicha afirmación.
- Que la motivación que subyace para la extinción es el resultado de la Sentencia del tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 4 de marzo de 2014 que condena a la al abono a 18 trabajadores de los complementos de antigüedad y paga social que anteriormente se venían haciendo de forma discriminatoria en función de la fecha de incorporación a la empresa.
- Como hechos de nuevo conocimiento posteriores a la demanda de despido se alega:
 - que a fecha 1 de junio de 2015 se han realizado 6 contratos temporales en la , siendo que a los dos meses y medio de extinguir dos contratos indefinidos se producen 3 contrataciones y otros 3 de interinidad para vacaciones del personal;
 - que desde el año 2003 hay más abonados (de 18.972 pasa a 20.214);
 - que se ha extinguido por unas causas organizativas inexistentes y que no obedecen a ningún cambio el contrato de un trabajador con una antigüedad de 43 años, en situación de incapacidad temporal y enfermo crónico, para a los dos meses escasos ofrecerle un contrato temporal para su mismo puesto y funciones.

Por su parte, la empresa, oponiéndose a la demanda de despido, se aduce –sobre la base de la vida laboral-, que los datos muestran un sobredimensionamiento de peones-vigilantes, no teniendo sentido mantener una estructura homogénea de personas por turno a lo largo del año cuando la utilización de las instalaciones y, por ende la prestación de servicios de los peones-vigilantes no lo es, estando claramente diferenciada entre “Temporada” (octubre a mayo) y “Verano” (junio a septiembre) y entre “Mañana” y “Tarde”. Respecto de los contratos formalizados el 1.06.2015, se alega que con el fin de que los tres turnos existentes en el Departamento disfruten de 30 días de vacaciones se contrata a personal que supla, de la misma categoría. Estas contrataciones (las realizadas en el año 2014 se aportaron también en vista oral por la demandada), no hacen sino constatar un hecho cierto: es en la temporada de verano (meses de junio, julio, agosto y septiembre) cuando las necesidades de personal son las de 1 Jefe de turno y 4 peones-vigilante, pero el resto del año no; que confirma esta prueba lo señalado en el informe pericial en el sentido de dar un valor de 100 al punto más alto: Verano-tarde. Este verano 2015 se ha contratado 6 peones-vigilantes, 3 al 100% y otros al 60%. La razón es para adaptar al volumen de actividad el número de trabajadores que prestan sus servicios, teniendo en cuenta que se ha amortizado además del puesto de trabajo del demandante otro más.

TERCERO.- La carta de despido comprende tanto razones económicas como organizativas, si bien la empresa solamente sostiene en juicio la concurrencia de causas organizativas, en base a un informe de auditoría que fue interesado por el Presidente de la Obra Social y de la Comisión Ejecutiva, en vista de la necesidad de optimizar sus recursos. Concretamente, en la carta de despido se dice lo siguiente: *"A la vista de los datos indicados hemos de concluir que, teniendo en cuenta que la función de vigilancia, mantenimiento y limpieza tiene una relación directa con el número de visitas que se reciben, y que el número de estas es inferior durante las mañanas así como en el período denominado "temporada" (octubre-mayo) respecto al período denominado "verano" (junio-septiembre), y sin embargo tener el mismo número de empleados, se deduce de forma clara un sobredimensionamiento del personal en el Área de Vigilancia/Mantenimiento, por lo que la empresa, obedeciendo a criterios estrictamente organizativos, ha de ajustar su estructura a las necesidades del servicio que presta.*

El hecho de que este sobredimensionamiento se haya venido produciendo desde hace años y que la medida se tome ahora no resta virtualidad a la misma ya que el hecho de que no se hayan adoptado antes no implica que carezca de justificación, siendo coherente que por parte de la empresa se adopten medidas que procuren la optimización de sus recursos, más aún si tenemos en cuenta la evolución de los resultados económicos de los tres últimos ejercicios en que se ha pasado de un beneficio de 43.000 € en 2012 a unas pérdidas de 110.000 € en 2013 y de 232.000 € en 2014".

En este orden de consideraciones, debe recordarse que el despido objetivo puede adoptarse, entre otros motivos, "cuando concurra alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo". La remisión al Estatuto de los Trabajadores significa que este tipo de despido objetivo puede fundarse en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuyo sentido y alcance ha de entenderse conforme a los criterios que aporta dicho precepto legal para el despido colectivo. Como el despido colectivo, el despido objetivo por esta causa puede llevarse a cabo tanto en el contexto de una reestructuración con reducción de la plantilla como en el supuesto de cesación total o cierre de la empresa, aunque el número de trabajadores afectados debe estar por debajo del umbral que legalmente obliga a seguir los trámites del despido colectivo (art. 52.c en relación con art. 51.1 ET).

Pues bien, establecidos los anteriores datos conviene recordar la doctrina recogida por nuestro Alto Tribunal en relación con el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción que justifican el despido objetivo, configurando una ya consolidada doctrina que cabe sintetizar como sigue:

1º) El ámbito de apreciación de las causas de naturaleza no estrictamente económica debe ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial donde se manifiestan (sentencias de

13 de febrero y 19 de marzo de 2002, Rec. 1436/01 y 1979/91; 21 de julio de 2003, Rec. 4454/ y, 31 de enero y 12 de diciembre de 2008, Rec. 1719/07 y 4555/07).

2º) Cuando el efecto de la causa extintiva se proyecta sobre una pluralidad de puestos de trabajo y el despido afecta sólo a algunos de ellos, corresponde al empresario la facultad de designar los concretos trabajadores objeto de la medida, sin perjuicio del respeto de la prioridad de permanencia de los representantes del personal legalmente establecida y de las eventuales previsiones de la negociación colectiva sobre esta materia. La decisión que adopte al respecto deberá reputarse válida, salvo que se produzca en fraude de ley o con abuso de derecho, o responda a motivos discriminatorios o atentatorios de un derecho fundamental, (sentencias de 19 de enero de 1998, Rec. 1460/97 y 15 de octubre de 2003, Rec. 1205/03). Estas sentencias parten de dos presupuestos fundamentales; por un lado, que la determinación de los trabajadores afectados por el despido depende de la relación entre la causa alegada y los contratos potencialmente afectados por ésta; y, por otro, que sólo en el caso de que los contratos posiblemente afectados sean varios y el despido deba limitarse a alguno o algunos de ellos, puede plantearse el problema del alcance de la libertad empresarial para la selección.

De acuerdo con el referido cuerpo doctrinal la libertad atribuida al empresario para escoger a los trabajadores afectados por el despido fundado en causas técnicas, organizativas o de producción es relativa, pues con independencia de los límites genéricos que se han dejado reseñados, cuando tales causas se presentan en ámbitos de afectación "cerrados", la capacidad de selección se circunscribe a los trabajadores que desempeñan sus funciones en el marco específico en el que incide la causa extintiva, de modo que, salvo circunstancias excepcionales que en este caso no concurren, el empresario no podrá superar ese perímetro extinguiendo el contrato de trabajadores que ocupan puestos de trabajo funcionalmente equivalentes a los afectados en otros espacios de la actividad empresarial en los que la causa extintiva no se ha manifestado, y colocando en su lugar a aquellos cuyos puestos se encontraban en su ámbito de afectación y han sido amortizados.

En este orden de consideraciones, y antes de abordar la concurrencia de las causas organizativas invocadas, se cuestiona la selección del trabajador, por razón de su antigüedad de 43 años, y en situación de incapacidad temporal, siendo enfermo crónico. A este respecto, baste recordar que el artículo 45.1c) del E.T. establece como causa de suspensión del contrato de trabajo la incapacidad temporal del trabajador, con el efecto previsto en el apartado dos de este precepto, que es la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. Ello no significa, que las eventuales causas de extinción del contrato de trabajo, las que se refieren al artículo 49 del E.T., surtan plenos efectos jurídicos en tal situación ya que no existe obstáculo legal alguno para que el empresario puede extinguir el contrato de trabajo constante la situación de incapacidad temporal. Por consiguiente, los únicos efectos que genera la suspensión del contrato de trabajo son los de eximir al trabajador de la obligación de prestar servicios y a la empresa de abonar el salario, pero —como ha quedado dicho—, ello no impide al empleador el ejercicio de las facultades que le correspondan en otros aspectos de la relación laboral, entre ellos, el de proceder a su extinción si considera que concurre causa legal para ello. Por otra parte, el sistema de selección, bien puede considerarse que se ha llevado a cabo de forma objetiva, sobre la base de un sistema de evaluación por los responsables, desconociendo cuál era la finalidad de la misma, de modo que el criterio de selección ha recaído sobre quienes obtuvieron

menor puntuación en base a un cuestionario, cuya objetividad no ha resultado impugnada.

Por lo que se refiere a la concurrencia de las causas organizativas invocadas, la empresa sostiene que los datos muestran un sobredimensionamiento de peones-vigilantes, no teniendo sentido mantener una estructura homogénea de personas por turno a lo largo del año cuando la utilización de las instalaciones y, por ende la prestación de servicios de los peones-vigilantes no lo es, estando claramente diferenciada entre "Temporada" (octubre a mayo) y "Verano" (junio a septiembre) y entre "Mañana" y "Tarde". No está de más recordar que tales causas organizativas, se encuadran en el ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuren la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas. De este modo, en la doctrina judicial se identifican, en lo que respecta a la catalogación de supuestos clásicos que desde siempre han tenido acogida como causas organizativas, la transformación del organigrama de empresa (STSJ Asturias 3 marzo 2006), la externalización del servicio informático (STSJ País Vasco 15 mayo 2007), los procesos de fusión y absorción de sociedades (STSJ Cataluña 1 junio 2006) o la reducción de alumnos matriculados (STSJ Castilla León/Valladolid 9 abril 2002). Es al empresario a quién corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. Lo que supone de un lado la identificación precisa de dichos factores, acreditando la concurrencia de la causa alegada, y de otro la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador, justificando la razonabilidad de la medida extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, favoreciendo su competitividad. No se exige que la empresa presente un plan o proyecto de viabilidad en sentido formal sino que las medidas respondan a un proyecto empresarial de ajuste (SSTS 30 septiembre 2002 y 29 septiembre 2008). El control judicial de mínima razonabilidad que el RDLMRT exigía pasa a ser, sin más, en la LRMT, de razonabilidad, y supone una admonición o advertencia a los jueces para que respeten el margen de decisión que corresponde al empresario en la gestión de la empresa, sin que quepa se escuden en que existen otras medidas también razonables preferibles al despido.

Caracteriza, por tanto, al supuesto de hecho del art. 52.c. ET EDL 1995/13475 que la amortización del puesto de trabajo que justifica el despido es la que responde o reacciona frente a dificultades ya actualizadas y acreditadas, y no la que resulta de otros proyectos, iniciativas o anticipaciones del empresario, que podrían justificar el recurso a otras medidas de reorganización o mejora de gestión (STS 17-5- 2005, rec. 2363/2004, pero no el despido objetivo por causas empresariales. Cómo se han de manifestar o concretar estas dificultades o problemas de gestión en la vida de las empresas es cuestión que depende de factores diversos. Entre ellos hay que contar, desde luego, el sector y el tipo de actividad al que se dedican y la esfera o ámbito de afectación sobre el que inciden. En todo caso, como ha dicho la sentencia recién citada, la "concreción" de las dificultades o problemas de gestión empresarial contemplados en el art. 52.c ET "se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del

balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado en los productos o servicios, etcétera".

En nuestro caso, que tras el despido del trabajador se hayan cambiado los sistemas y métodos de trabajo es cuestión que no puede considerarse acreditada, atendida la prueba practicada y de la que se desprende la cobertura del servicio que prestaban los peones de mantenimiento atendiendo a la demanda en la utilización de los servicios. Sin embargo, los hechos probados evidencian que a fecha 1 de junio de 2015 se han realizado 6 contratos temporales en [redacted] y los seis contratos realizados son para la categoría de "peón-vigilante" -como la del demandante-. Tres contratos son de interinidad para la sustitución de vacaciones de la plantilla y otros tres contratos son eventuales por circunstancias de la producción, según se dice a los efectos de cuadrar los turnos de trabajo con cuatro personas de peón vigilante cada uno, tal y como estaban antes de proceder a la extinción del trabajador; constando además acreditado que en el año 2014 fueron 4 los contratos temporales para verano. Es decir, lo que antes se cubría al 100% todo el año, ahora se quiere cubrir en temporada estival y en menor porcentaje de jornada, reduciéndose el número de personas integrantes de cada turno en 1 peón vigilante, lo que es objeto de cobertura mediante el recurso a empleos temporales y con diverso porcentaje de jornada (60% a tiempo parcial). En este sentido, la demandada, después de haber amortizado dos puestos de trabajo de forma definitiva, realiza 6 contratos para la misma categoría y funciones que el despedido; no pudiendo obviarse que la demandada ofreció este contrato temporal al demandante, dos meses después de extinguido su contrato de trabajo y en situación de IT, situación en la que continúa en la actualidad.

Por otra parte, consta acreditado el incremento de abonados, pues desde el año 2003 hay más abonados (de 18.972 pasa a 20.214). Y debe convenirse con la demandante en que las fluctuaciones temporada-verano y mañana-tarde han existido desde siempre y que incluso los picos de entrada de abonados son ahora muy superiores. Además se está incrementando el uso en los períodos de menor actividad anteriormente gracias a los nuevos servicios ofertados, como consta en la documental aportada. Lo cierto es que, de la documental aportada, se infiere que la actividad en el área de peones vigilantes, pese a la pretendida adecuación a las fluctuaciones de la demanda de los abonados, sigue estando compuesto por turnos fijos con el mismo número de personas por la mañana y por la tarde y que en la actualidad a ser de cuatro personas en cada turno, las mismas que había antes de extinguir los contratos de trabajo. Por consiguiente, si, de un lado, el número de abonados y los usos que los mismos hacen de los servicios se ha incrementado; y, de otro lado, los ingresos de la [redacted] son superiores, constando la realización de importantes gastos en mantenimiento de instalaciones.

Las circunstancias que se acaban de exponer no denotan "dificultades" en el buen funcionamiento de la empresa, y la decisión empresarial de la amortización de los puestos de los demandantes no se soporta a la vista de los datos contables recogidos en los hechos probados 15º y 16º, debiendo concluirse que no hay funcionalidad entre la conducta de la empresa y el objetivo de superar sus problemas invocados de plantilla sobredimensionada al momento de la comunicación de amortización del puesto de trabajo del actor. Conforme ha quedado expuesto, el despido del actor no responde a dificultades ya actualizadas y acreditadas, sino que resulta de

otros proyectos, iniciativas o anticipaciones del empresario, que podrían justificar el recurso a otras medidas de reorganización o mejora de gestión (STS 17-5- 2005, rec. 2363/2004), pero no el despido objetivo por causas empresariales, considerando que no se ha procedido a la real disminución de plantilla, no habiéndose acreditado la relación causa-efecto entre la amortización de los puestos de trabajo de los actores y la superación de una denominada sobredimensionada plantilla a las necesidades actuales. Por todo ello, procederá la estimación de la demanda, declarando la improcedencia del despido, con las consecuencias económicas inherentes a tal declaración.

QUINTO.- En cuanto a las consecuencias de la declaración del despido como improcedente de acuerdo con lo establecido en el Artículo 53.5 del E.T y 123 de la L.J.S ello supone la aplicación de lo establecido para los despidos improcedentes y tratándose de un despido posterior a la entrada en vigor de la Ley 3/ 2012 de 6 de Julio de 2012 ha de aplicarse su disposición transitoria 5ª de dicha ley que establece en su apartado 2 lo siguiente:

La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

En el presente caso, no es controvertido que el salario regulador es de 145,38 €/día. Por tanto, y en atención a lo dispuesto en esta norma, para el caso en que el empresario opte por la indemnización le corresponde a la actora el abono de 45 días de indemnización por año de servicio desde la fecha 2/12/2009 hasta la fecha de entrada en vigor del RDL (12 de febrero de 2012), y a razón de 33 días a partir del día siguiente a su entrada en vigor y hasta la fecha del despido (16/03/2015). Por lo expuesto, le corresponde la indemnización que con arreglo a estos cálculos asciende a la cantidad de CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS VEINTITRÉS EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (185.723,65 €), y todo ello sin abono de los salarios de tramitación, salvo en los casos previstos legalmente, como será el caso en el que el empresario opte por la readmisión.

SEXTO.- De conformidad con lo establecido en el Artículo 191 L.J.S contra la presente Sentencia cabe interponer recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que ESTIMO la demanda interpuesta por
contra _____ y en consecuencia, declaro la
IMPROCEDENCIA del despido que la empresa
realizó en la persona de _____ con fecha de
efectos 16 de marzo de 2015, debiendo las partes pasar por esta declaración y en consecuencia
condeno a la empresa _____ a su opción, o a la
inmediata readmisión de _____ en las mismas condiciones
que regían su relación laboral con anterioridad al 16 de marzo de 2015 o a abonarle una
indemnización de CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS VEINTITRÉS EUROS
CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (185.723,65 €), y sin abono de los salarios de
tramitación, salvo que la empresa opte por la readmisión, en cuyo caso, se abonarán desde la
fecha del despido y hasta la notificación de esta sentencia, a razón de 145,38 euros diarios.

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.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº 0078 0000 65 0234 15 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, 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 misma cuenta corriente, con el código 36, 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 y la consignación indicada 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.