



Roj: **STS 4888/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4888**

Id Cendoj: **28079140012014100665**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/09/2014**

Nº de Recurso: **231/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6314/2013,**  
**STS 4888/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por D. Eduardo Fernández Gómez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Evangelina que interviene como Presidenta del COMITE DE EMPRESA DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 10 de junio de 2013, número de procedimiento 6/2013, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D<sup>a</sup> Evangelina, en su condición de Presidenta del COMITE DE EMPRESA DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, LA FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE MADRID DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, LA COALICION SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE MADRID - CSIT-UNION PRINCIPAL y la FEDERACION E SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS contra CONSEJERIA DE SANIDAD y AGENCIA PARA LA FORMACION INVESTIGACION Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAIN ENTRALGO, sobre despido colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido la letrada de los Servicios Jurídicos de la COMUNIDAD DE MADRID.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de D<sup>a</sup> Evangelina, en su condición de Presidenta del COMITE DE EMPRESA DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, LA FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE MADRID DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, LA COALICION SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE MADRID -CSIT-UNION PRINCIPAL y la FEDERACION E SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS contra CONSEJERIA DE SANIDAD se presentó demanda de DESPIDO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que:

1<sup>a</sup> Previa declaración de Nulidad de la decisión extintiva impugnada, se declare el derecho de los 74 trabajadores relacionados en el hecho TRIGESIMOPRIMERO de este escrito, a ser readmitidos en sus puestos de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, y en consecuencia, se declare el derecho de dichos trabajadores a percibir los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la del día en que la readmisión tenga lugar o SUBSIDIARIAMENTE,

2.- Previa declaración del carácter no ajustado a derecho (o improcedencia) de la decisión extintiva impugnada:

a).- Se declare el derecho de DOÑA Natalia, DOÑA Rosario, y DOÑA Violeta a optar entre ser readmitidas en sus anteriores puestos de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o dar



por extinguidas sus respectivas relaciones laborales (con abono de la indemnización legal correspondiente), así como a abonarles, en cualquiera de los dos casos, y fuese cual fuese el sentido de la opción, los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la del día en que la readmisión tenga lugar.

b).- Se condene a las demandadas a optar, en relación con el resto de los 74 trabajadores relacionados en el hecho TRIGESIMOPRIMERO de este escrito, a optar entre readmitirles en sus anteriores puestos de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o a dar por extinguidas sus respectivas relaciones laborales (con abono de la indemnización legal correspondiente), así como a abonarles, en cualquiera de los dos casos, y fuese cual fuese el sentido de la opción, los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la del día en que la readmisión tenga lugar.

Condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 10 de junio de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando la excepción de inadecuación de procedimiento respecto a los miembros del comité de empresa, y desestimando en los demás la demanda formulada por CSIT-UNION PROVINCIAL COALICION SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CCOO, FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE UNION GENERAL DE TRABAJADORES MADRID y DOÑA Evangelina Presidenta del COMITE DE EMPRESA DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA CAM contra CONSEJERIA DE SANIDAD y AGENCIA PARA LA FORMACION INVESTIGACION Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAIN ENTRALGO, debemos declarar y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva enjuiciada en autos, absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra."

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: ---1º.- La Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO fue creada por la Ley 12/2001, de Ordenación Sanitaria de la CAM - en adelante la LOSCAM -, en cuyo art. 114 se dispone que se crea para llevar a cabo una adecuada promoción, ordenación, coordinación, gestión y evaluación de todas las actividades de formación e investigación en Ciencias de la Salud. ---2º.- Dicha Agencia fue creada como un ente de Derecho Público, de los previstos en el art. 5.1.b) de la Ley 9/1990, reguladora de la Hacienda de la CAM, adscrita a la Consejería de Sanidad, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines - art. 115 de la LOSCAM-. ---3º.- La clasificación y régimen jurídico del personal de la Agencia se regula, respecto al personal funcionario, por la Ley 1/1986 y el resto de normativa administrativa; y respecto al personal laboral, por los convenios colectivos que le sean de aplicación, el ET y por cualquier otra normativa de naturaleza laboral, además de por la Ley 1/1986 - art. 18 del Decreto 139/2002, dictado en su desarrollo -. ---4º.- La Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO quedó extinguida con efectos del día 1-1-13, por la Ley 4/2012, de 4 de julio - BOCM de 9-7-12 -, disposición final 8ª, estableciendo su disposición adicional 3ª lo siguiente:

" 1.- Queda extinguida la Agencia de Formación, Investigación y Estudios Sanitarios de la Comunidad de Madrid "Pedro Laín Entralgo", entidad de derecho público creada por la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, con los efectos previstos en el artículo 68 de Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid . Los fines de la Agencia serán asumidos por la Consejería de Sanidad.

2.- El personal funcionario de carrera que a la entrada en vigor de la presente ley se encuentre prestando servicios en la Agencia Pedro Laín Entralgo se adscribirá a la Comunidad de Madrid.

3.- Se amortizarán los puestos de trabajo de la Agencia Pedro Laín Entralgo y se extinguirán los contratos de trabajo del personal laboral.

4.- No obstante, el personal laboral fijo de la Agencia comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid se integrará en la plantilla de la Administración de la Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012.

5.- El personal funcionario de carrera y laboral fijo que, de acuerdo con los apartados anteriores, resulte adscrito o se integre en la Comunidad de Madrid y hasta que se le asigne destino en la Administración de la Comunidad de Madrid, preferentemente en sectores prioritarios, pasará a depender provisionalmente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, que podrá encomendar al empleado tareas adecuadas al Cuerpo o Grupo profesional a los que pertenezca, en cada caso ".



—5º.- La Consejería de Sanidad ha continuado desarrollando, con efectos del día 1-1-13, las mismas tareas y atribuciones que hasta el 31-12-12 venían siendo encomendadas a la Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO, a través de la Dirección General de Investigación, Formación e Infraestructuras Sanitarias, tanto mediante su propio personal, como mediante el personal procedente de la Agencia que se ha incorporado, tras su extinción, a la Consejería - testifical de la propia CAM -. —6º.- Con fecha 13-11-12 la Agencia puso en conocimiento de la Autoridad Laboral la incoación de un ERE, con efectos del día 1-1-13, que afectaría a un total de 88 trabajadores, de los 105 que integraban su plantilla, vinculados todos ellos mediante una relación laboral temporal - indefinidos no fijos, interinos y contratados para obra o servicio determinado-. Los 17 trabajadores excluidos, o bien tienen la condición de personal laboral fijo - 7-, o bien se trata de personal funcionario de carrera -10-, siendo sus circunstancias laborales las que figuran en la relación trabajadores afectados y no afectados que se incorporó al ERE - folios 172 y ss-. —7º.- Simultáneamente la Agencia inició un periodo de consultas con el comité de empresa adjuntando la siguiente documentación:

- a) Modelo oficial de solicitud de extinción de contratos,
- b) memoria explicativa de las causas que motivan la extinción contractual,
- c) Plan de acompañamiento social con la solicitud de medidas de recolocación externa que establece el RD 1.483/2012",
- d) Listado de trabajadores diferenciados en dos listados: afectados por un lado, y no afectados por otro,
- e) Escrito en el que se ha solicitado a los trabajadores el preceptivo Informe sobre las medidas pretendidas, y exigido en el artículo 64.5) del R.D. Le 1/1995, de 24 de Marzo y art. 3.3 del Real Decreto 1.483/2012 ,
- f) Documentación del estado y evolución de la situación económica de la empresa de los últimos años que acredita la solicitud de la presente medida,
- g) Medidas legislativas acordadas por la Comunidad de Madrid en la que se ordena la extinción de la Agencia Laín Entralgo,
- h) Y otra documentación adicional que acredita la solicitud de la presente medida".

—8º.- Durante el periodo de consultas se celebraron varias reuniones, con el siguiente resultado:

El 22-11-12, en la que consta se procedió a entregar a la representación de los trabajadores -en adelante RT tanto en papel como en formato digital la documentación preceptiva, "instándose al análisis y estudio de todos los documentos, con especial interés en la Memoria Explicativa, las medidas de acompañamiento social y plan de recolocación y los datos personales de todos los trabajadores afectados, especialmente en lo que respecta a la salario y antigüedad"; el 29-11-12, en la que se facilitó a la RT información sobre la situación económica general de la Consejería de Sanidad, sobre la financiación proveniente de entidades privadas y del Ministerio de Sanidad, y sobre las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31-12-11, haciéndose constar asimismo que con anterioridad a la reunión se habían facilitado a la RT las copias básicas de los contratos de trabajo, así como un fichero Excel con los datos de los trabajadores; el 5-12-12, en la que se discutió sobre la realidad de las causas económicas aducidas para despedir; el 10-12-12, en la que se pidieron aclaraciones sobre determinados datos económicos, como el inmovilizado material, la imputación de la partida correspondiente a las licencias anuales de las revistas científicas, y otros extremos sobre las cuentas presentadas; el 11-12-12, en la que, y entre otras cuestiones, se trató el tema de la recolocación de los despedidos; y una última reunión, el 12-12-12, en la que se dejó constancia de la inexistencia de acuerdo -documental aportada en el 2º CD aportado por la demandada, que ha de tenerse íntegramente por reproducido-

—9º.- Dicho periodo de consultas finalizó sin acuerdo el 12-12-12, habiendo la Agencia comunicado al comité de empresa su decisión extintiva con fecha 14-12-12 - folios 149 y 150 de los autos -, que afectó a un total de 77 trabajadores, todos ellos con relación laboral temporal, tras excluir a 11 trabajadores, inicialmente también comprendidos en el ERE, de los cuales 5 estaban vinculados al denominado "plan de calidad", 2 tenían relación laboral indefinida - eran excedentes por incompatibilidad -, 1 era funcionario público, y los 3 restantes estaban vinculados por un contrato de interinidad. —10º.- Entre la documentación puesta a disposición del comité de empresa figura la siguiente: Memoria explicativa de las causas justificativas del ERE; cuentas anuales e informe de gestión de los años 2009, 2010 y 2011, comprensiva a su vez de los siguientes documentos: balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de ingresos y gastos, estado de cambios del patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria e informe de gestión - folios 193 y ss-. —11º.- Según certificación expedida por la Directora general de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de la CAM, de fecha 8-11-12, la aportación efectiva de la CAM a la Agencia LAÍN ENTRALGO en el 2010 fue de 9.356,527,85 €, en el 2011 de 7.424.209,92 €, y en el 2012 de 7.005.740,80 €, lo que ha supuesto una disminución, en el referido periodo, del 25,12 %, y respecto al presupuesto inicial del 2012, de un 5,00 %



- documental obrante en el 1º CD aportado por la demandada-. —12º.- También se puso a disposición del comité la documentación relativa al estado y evolución de la situación económica de la empresa en el ejercicio del 2012, comprensiva del balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias a 30-9-12, y estimación al 31-12-2012 -folios 243 al 246-; una certificación de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de la CAM de 8-11-12, sobre las cantidades aportadas por la CAM a la Agencia durante los ejercicios 2010, 2011 y 2012; cuadro de las aportaciones de la CAM y otras empresas e instituciones en los años 2011 y 2012; un informe técnico elaborado por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Sanidad sobre la evolución económica de la Agencia; y un informe sobre datos económicos y contables de la Agencia sobre los siguientes aspectos: inmovilizado material; otras aportaciones de socios; deudas con empresas del grupo y asociadas a corto plazo; otros gastos corrientes; inversiones; gastos de investigación y desarrollo de los años 2010 y 2011; e informe de auditoría. —13º.- Por la Dirección General de la Función Pública de la CAM se emitió informe con fecha 3-12-12 - folios 664 y ss -, sobre los criterios de prioridad para la permanencia en la empresa y las medidas sociales de acompañamiento, que se ha de tener por reproducido. También se ha dictado una resolución por la citada Dirección General, con fecha 3-12-12. —14º.- Entre los 77 trabajadores afectados por el ERE están incluidos los tres miembros del comité de empresa, quienes también son trabajadores temporales. —15º.- De los documentos aportados por la Agencia resultan probados los siguientes datos económicos: en el ejercicio del 2010 el resultado ha sido de + 3.014,57 €, y en el 2011 de -7.145.009,36 €, previéndose que al final del 2012 será de -6.505.617 €. En los últimos tres ejercicios se han venido reduciendo las aportaciones de la CAM a la Agencia desde los 9.356.527,85 € en el año 2010, a los 7.424.209,92 € en el año 2011, y a los 7.005.740,80 € en el 2012, lo que ha supuesto una disminución en el curso de los tres ejercicios del 25,12 %. —16º.- Se ha emitido informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con fecha 21-1-13 - folios 679 y ss. —17º.- Se formuló demanda el 11-1-13, que fue turnada a esta Sección 6ª de la Sala, habiéndose señalado para el acto del juicio la audiencia del día 28-5-13 en la que se resuelve que el ERE ha respetado las prioridades establecidas en la Ley 4/2012 - folios 667 y ss".

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de letrada de Dª Evangelina , en su condición de Presidenta del COMITE DE EMPRESA DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD MADRID, mediante escrito de 6 de agosto de 2013, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO.- Al amparo del art. 217.d) de la Ley de Jurisdicción Social, se denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. QUINTO.- Al amparo del art. 217.e) de la Ley de Jurisdicción Social, por infracción del art. 14 de la Constitución Española, del artículo 4 del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada de 18 de marzo de 1999 que figura en el anexo de la directiva 1999/70/CE , 28 de junio del Consejo de la Comunidad Europea, del artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, de la Disposición Adicional Vigésima de dicho cuerpo legal , y del artículo 41 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre , en relación con el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y con el artículo 10 del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid . SEXTO.- Al amparo del art. 217.e) de la Ley de Jurisdicción Social, por infracción del artículo 28.1 de la Constitución Española , artículo 124.2.d) de la Jurisdicción Social, en relación con los artículos 10.3 y 13 de la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical , con el artículo 124.11 de la Ley de Jurisdicción Social, con los artículos 51.5 y 68.b) del Estatuto de los Trabajadores , con los artículos 13 y 41.3 del RD 1483/2012 y con los artículos 10 y 68.b) del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid . SEPTIMO.- Al amparo del art. 217.e) de la Ley de Jurisdicción Social, por infracción del artículo 28.1 de la Constitución Española , en relación con los arts. 7 y 37.1 de la Constitución Española , con los artículos 2.1.d ) y 2.2.d) de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical , y con los artículos 10 y 21 del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid . OCTAVO.- Al amparo del art. 217.e) de la Ley de Jurisdicción Social, por infracción del artículo 13 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, del artículo 2 de la Directiva 98/59 , del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 7 del Real Decreto 1483/2012 . NOVENO.- Al amparo del art. 217.e) de la Ley de Jurisdicción Social, por infracción del artículo 51.2, último párrafo, del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 47 del Real Decreto 1483/2012 . DÉCIMO.- Al amparo del art. 217.e) de la Ley de Jurisdicción Social, por infracción de los artículos 44 , 51.1 , 51.2 y 51.4 del Estatuto de los Trabajadores , de los artículos 1.1.c ) y 4 de la Directiva 98/50, de 29 de junio de la Comunica Económica Europea y del artículo 6.4 del Código Civil , en relación con el artículo 35 de la Constitución , con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 42/2012, de 4 de julio, de Modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012. UNDÉCIMO.- Al amparo del art. 217.e) de la Ley de Jurisdicción Social, por infracción del artículo 51.1, del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 47 del Real Decreto 1483/2012 . DUODÉCIMO.- Al amparo del art. 217.e) de la Ley de Jurisdicción Social, por infracción de los artículos 51.1 y 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 35.3 del Real Decreto 1483/2012 , en relación con el artículo 39 de dicho cuerpo legal .

**SEXTO.-** Impugnado el recurso por las partes personadas y, evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra.



Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, y dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Sala General, fijándose finalmente para el día 16 de julio 2014 la celebración de tales actos. Por providencia de 16 de julio de 2014 y por necesidades del servicio se suspenden los actos de deliberación, votación y fallo previstos para este día, trasladando los mismos para el día 17 de septiembre de 2014, fecha que se convocará a todos los Magistrados de esta Sala. En dicho acto, la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de los antecedentes.

Las presentes actuaciones traen causa de demanda en materia de despido colectivo deducida por CSIT-UNION PROVINCIAL- COLACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CCOO, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PUBLICOS DE UNION GENERAL DE TRABAJADORES MADRID, y la Presidenta del Comité de Empresa de la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA CAM, contra CONSEJERIA DE SANIDAD y AGENCIA PARA LA FORMACIÓN INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAINENTRALGO, interesando la nulidad, o subsidiariamente la declaración de no ajustado a Derecho o improcedente del citado despido colectivo. La sentencia de instancia desestimó su pretensión, considerando ajustada a Derecho la decisión empresarial y desestimando la demanda.

Para dar cumplida respuesta al recurso de casación interpuesto, así como a los escritos de impugnación opuestos, interesa comenzar resumiendo los antecedentes fácticos y jurídicos del caso.

#### 1. Hechos probados y antecedentes normativos.

A tenor de los hechos declarados probados por la Sentencia 433/2013, de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, ha sucedido lo que sigue.

Primero: La Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO fue creada por la Ley 12/2001, de Ordenación Sanitaria de la CAM - en adelante la LOSCAM - en cuyo art. 114 se dispone que se crea para llevar a cabo una adecuada promoción, ordenación, coordinación, gestión y evaluación de todas las actividades de formación e investigación en Ciencias de la Salud.

Segundo: El artículo 115 de dicha Ley dispone: "La Agencia de Formación, Investigación y Estudios Sanitarios de la Comunidad de Madrid, tendrá la naturaleza jurídica de Ente de Derecho Publico, de los previstos en el artículo 5.1b) de la Ley 9/1990, de 8 de Noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid , adscrita a la Consejería de Sanidad. Se le atribuye personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines".

Tercero: El artículo 18 del D 139/2002, de 25 de julio dispone en su apartado 2 que: "Al personal funcionario de la Agencia, se le aplicará la Ley 1/1986, de 10 de abril , y el resto de normativa administrativa en materia de personal" y en su apartado 3 que: "el personal laboral de la Agencia se regirá por la citada Ley 1/1986, por los Convenios Colectivos que le sean de aplicación, por el Estatuto de los Trabajadores y por cualquier otra normativa de naturaleza laboral".

Cuarto: La Ley 4/2012, de 4 de julio (BOCAM 9 de julio de 2012), en su DA tercera establece lo siguiente:

1.- Queda extinguida la Agencia de Formación, Investigación y Estudios Sanitarios de la Comunidad de Madrid "Pedro Laín Entralgo", entidad de derecho público creada por la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, con los efectos previstos en el artículo 68 de Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid . Los fines de la Agencia serán asumidos por la Consejería de Sanidad.

2.- El personal funcionario de carrera que a la entrada en vigor de la presente ley se encuentre prestando servicios en la Agencia Pedro Laín Entralgo se adscribirá a la Comunidad de Madrid.

3.- Se amortizarán los puestos de trabajo de la Agencia Pedro Laín Entralgo y se extinguirán los contratos de trabajo del personal laboral.

4.- No obstante, el personal laboral fijo de la Agencia comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid se integrará en la plantilla de la Administración de la Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012.



5.- El personal funcionario de carrera y laboral fijo que, de acuerdo con los apartados anteriores, resulte adscrito o se integre en la Comunidad de Madrid y hasta que se le asigne destino en la Administración de la Comunidad de Madrid, preferentemente en sectores prioritarios, pasará a depender provisionalmente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, que podrá encomendar al empleado tareas adecuadas al Cuerpo o Grupo profesional a los que pertenezca, en cada caso.

Quinto: La Consejería de Sanidad ha continuado desarrollando, desde el 1 de enero de 2013, las funciones que hasta entonces realizaba la Agencia Pedro Laín Entralgo, tanto con personal propio como con el personal procedente de la Agencia, a través de la Dirección General de Investigación, Formación e Infraestructuras Sanitarias.

Sexto: La Agencia tiene 108 trabajadores.

Séptimo: El 13 de noviembre de 2012 inició expediente de despido colectivo, con efectos del 1 de enero de 2013, que afectaba a 88 trabajadores, vinculados mediante relación laboral temporal -indefinidos no fijos, interinos y contratados para obra o servicio determinado, quedando excluidos los trabajadores fijos -7- y los funcionarios de carrera -10-.

Octavo: Simultáneamente inició un periodo de consultas con el comité de empresa, adjuntando la siguiente documentación: a) Modelo oficial de solicitud de extinción de contratos. b) Memoria explicativa de las causas que motivan la extinción contractual. c) Plan de acompañamiento social con la solicitud de medidas de recolocación externa que establece el RD 1.483/2012". d) Listado de trabajadores diferenciados en dos listados: afectados por un lado, y no afectados por otro. e) Escrito en el que se ha solicitado a los trabajadores el preceptivo Informe sobre las medidas pretendidas, y exigido en el artículo 64.5) del R.D. Le 1/1995, de 24 de Marzo y art. 3.3 del Real Decreto 1.483/2012 . f) Documentación del estado y evolución de la situación económica de la empresa de los últimos años que acredita la solicitud de la presente medida. g) Medidas legislativas acordadas por la Comunidad de Madrid en la que se ordena la extinción de la Agencia Laín Entralgo. h) Y otra documentación adicional que acredita la solicitud de la presente medida.

Noveno: Durante el periodo de consultas se celebraron varias reuniones, finalizando sin acuerdo el 12 de diciembre de 2012.

Décimo: La Agencia comunicó al comité de empresa su decisión extintiva el 14 de diciembre de 2012, que afectó a 77 trabajadores, quedando excluidos 11 inicialmente comprendidos en el ERE, de los cuales 5 estaban vinculados al denominado "Plan de calidad", 2 tenían relación laboral indefinida -excedentes por incompatibilidad-, 1 era funcionario público y los tres restantes estaban vinculados por un contrato de interinidad. Entre los trabajadores incluidos se encuentran tres miembros del comité de empresa, con contrato de carácter temporal.

Undécimo: Se puso a disposición del comité de empresa la Memoria explicativa de las causas justificativas del ERE; cuentas anuales e informe de gestión de los años 2009, 2010 y 2011, comprensiva a su vez de los siguientes documentos: balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de ingresos y gastos, estado de cambios del patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria e informe de gestión. También se puso a su disposición la documentación relativa al estado y evolución de la situación económica de la empresa en el ejercicio del 2012, comprensiva del balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias a 30-9-12, y estimación al 31-12-2012; una certificación de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de la CAM de 8-11-12, sobre las cantidades aportadas por la CAM a la Agencia durante los ejercicios 2010, 2011 y 2012; cuadro de las aportaciones de la CAM y otras empresas e instituciones en los años 2011 y 2012; un informe técnico elaborado por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Sanidad sobre la evolución económica de la Agencia; y un informe sobre datos económicos y contables de la Agencia sobre los siguientes aspectos: inmovilizado material; otras aportaciones de socios; deudas con empresas del grupo y asociadas a corto plazo; otros gastos corrientes; inversiones; gastos de investigación y desarrollo de los años 2010 y 2011; e informe de auditoría .

Duodécimo: Según certificación expedida por la Directora general de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de la CAM, de fecha 8-11-12, la aportación efectiva de la CAM a la Agencia LAIN ENTRALGO en el 2010 fue de 9.356.527,85 €, en el 2011 de 7.424.209,92 €, y en el 2012 de 7.005.740,80 €, lo que ha supuesto una disminución, en el referido periodo, del 25,12%, y respecto al presupuesto inicial del 2012, de un 5,00%.

Décimo tercero: En el ejercicio del 2010 el resultado ha sido de + 3.014,57 €, y en el 2011 de -7.145.009,36 €, previéndose que al final del 2012 será de - 6.505.617 €. En los últimos tres ejercicios se han venido reduciendo las aportaciones de la CAM a la Agencia desde los 9.356.527,85 € en el año 2010, a los 7.424.209,92 € en



el año 2011, y a los 7.005.740,80 € en el 2012, lo que ha supuesto una disminución en el curso de los tres ejercicios del 25,12 %.

## 2. La demanda interpuesta.

El 11 de enero de 2013 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por Doña Evangelina , en su calidad de Presidenta del COMITÉ DE EMPRESA DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA CAM, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MADRID DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, COALICIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE MADRID -CSIT-UNIÓN PROVINCIAL- y por la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la AGENCIA PARA LA FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAÍN ENTRALGO y contra la CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, interesando se dicte sentencia por la que: "1ª Previa declaración de Nulidad de la decisión extintiva impugnada, se declare el derecho de los 74 trabajadores relacionados en el hecho TRIGESIMOPRIMERO de este escrito, a ser readmitidos en sus puestos de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, y en consecuencia, se declare el derecho de dichos trabajadores a percibir los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la del día en que la readmisión tenga lugar o SUBSIDIARIAMENTE,

2.- Previa declaración del carácter no ajustado a derecho (o improcedencia) de la decisión extintiva impugnada:

a).- Se declare el derecho de DOÑA Natalia , DOÑA Rosario , y DOÑA Violeta a optar entre ser readmitidas en sus anteriores puestos de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o dar por extinguidas sus respectivas relaciones laborales (con abono de la indemnización legal correspondiente), así como a abonarles, en cualquiera de los dos casos, y fuese cual fuese el sentido de la opción, los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la del día en que la readmisión tenga lugar.

b).- Se condene a las demandadas a optar, en relación con el resto de los 74 trabajadores relacionados en el hecho TRIGESIMOPRIMERO de este escrito, a optar entre readmitirles en sus anteriores puestos de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o a dar por extinguidas sus respectivas relaciones laborales (con abono de la indemnización legal correspondiente), así como a abonarles, en cualquiera de los dos casos, y fuese cual fuese el sentido de la opción, los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la del día en que la readmisión tenga lugar.

Condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración."

## 3. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por la mencionada Sala de lo Social del TSJ de Madrid se dictó la sentencia 433, el 10 de junio de 2013 , en el procedimiento número 6/2013, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que estimando la excepción de inadecuación de procedimiento respecto a los miembros del comité de empresa, y desestimando en los demás la demanda formulada por CSIT-UNION PROVINCIAL COALICION SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CCOO, FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE UNION GENERAL DE TRABAJADORES MADRID y DOÑA Evangelina Presidenta del COMITE DE EMPRESA DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA CAM contra CONSEJERIA DE SANIDAD y AGENCIA PARA LA FORMACION INVESTIGACION Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAIN ENTRALGO, debemos declarar y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva enjuiciada en autos, absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra."

La resolución declara la inadecuación de procedimiento en relación a la aplicación de las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el periodo de consultas, toda vez que las mismas han de plantearse en el procedimiento individual ex art. 124.11 LRJS ; rechaza por el contrario la meritada excepción en lo que atañe a la alegada sucesión de empresas entre la Agencia y la CAM en virtud del art. 44 ET .

Respecto de la alegada nulidad por vulneración de derechos fundamentales (se aduce discriminación en relación a los trabajadores temporales por contravenir el art. 14 CE ) la descarta al quedar excluidos del ERE algunos trabajadores con vinculación de carácter temporal, y no concurrir homogeneidad entre los colectivos habida cuenta de la diversa naturaleza jurídica de la prestación de servicios. Tampoco se aprecia la vulneración de la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva.

También suerte adversa corrieron los motivos de nulidad esgrimidos en relación a incumplimientos formales: sobre el deber de negociar de buena fe, la documentación que se debió facilitar a la representación de los trabajadores en el transcurso de ese mismo periodo, y los requisitos de la comunicación extintiva, tras concluir el periodo de consultas sin acuerdo.



En relación a los motivos de oposición por razones de fondo, destina la sentencia los Fundamentos de Derecho 10º y ss. En respuesta a la alegada sucesión de empresa, señala la sentencia recurrida que la extinción de la entidad fue ordenada por la Disposición Adicional 3ª de la Ley 3/2012, pasando a estar adscrito a la CAM el personal fijo y el personal funcionario que prestaba servicios en la Agencia, integrándose su patrimonio, derechos y obligaciones en la misma, que ha asumido a través de su Consejería de Sanidad, los fines de la Agencia. Ahora bien, la extinción de la Agencia (art. 30 del Reglamento 1483/12, y art. 49.1.g ET) está sustentada en causas económicas anteriores a la fecha dispuesta para la extinción, por lo que su concurrencia justificaría la extinción de los contratos operada por la demandada y en tal caso la mentada subrogación operaría exclusivamente en los términos previstos en la propia norma de extinción de la Agencia.

Finalmente, descarta la existencia de causas organizativas (pues las mismas podrían quizá ser alegadas si hubiera despedido la Consejería, pero no la Agencia) y considera que están suficientemente acreditadas las causas de tipo económico aducidas para despedir y que han consistido en un supuesto de insuficiencia presupuestaria, que se ha prolongado durante los ejercicios 2010 a 2012, y en el resultado negativo de los ejercicios 2011 y 2012, tal y como se desprende de la documental aportada, lo que es suficiente para estimar ajustada a Derecho la decisión extintiva impugnada.

#### 4. El recurso de casación.

Por la representación letrada de Doña Evangelina, en su calidad de Presidenta del COMITÉ DE EMPRESA DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA CAM, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en doce motivos. Dicho escrito, bien estructurado y cumpliendo los designios del legislador procesal, tuvo entrada en el Registro del Tribunal Superior el 10 de abril de 2013.

Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, en los cuatro primeros motivos del recurso, denuncia la parte recurrente error en la apreciación de la prueba, a la vista de las pruebas documentales practicadas.

Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en los restantes motivos del recurso, infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia que cita.

En el motivo quinto denuncia infracción de normas sustantivas, por vulneración del artículo 14 de la Constitución, del artículo 4 del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada de 18 de Marzo de 1.999, que figura como Anexo de la Directiva 1.999/70/CE 28 de junio del Consejo de la Comunidad Europea, del artículo 15.6 del Real Decreto Legislativo 1/1.995 de 24 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, Estatuto de los Trabajadores), de la Disposición Adicional Vigésima de dicho Cuerpo Legal y del artículo 41 del Real Decreto 1.483/2012 de 29 de octubre, en relación con el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y con el artículo 10 del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid (publicado en el B.O.C. el 28 de abril del año 2005, y obrante en los folios 1 a 1, ambos inclusive, de los Autos).

En el motivo sexto denuncia infracción de normas sustantivas, por vulneración del artículo 28.1 de la Constitución, del artículo 124.2.d) de la Ley de la Jurisdicción Social, en relación con los artículos 10.3 y 13 de la Ley Orgánica 11/85 de 2 de Agosto de Libertad Sindical, con el artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social, con los artículos 51.5 y 68.b) del Estatuto de los Trabajadores, con los artículos 13 y 41.3 del Real Decreto 1.483/2012 de 29 de Octubre, y con los artículos 10 y 68.b) del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, y por infracción de la jurisprudencia contenida, entre otras, en las Sentencias dictadas por la sala de lo Social del Tribunal Supremo 27 de Julio de 1.989, y el 30 de noviembre del año 2.005.

En el motivo séptimo denuncia infracción de normas sustantivas, por vulneración del artículo 28.1 de la Constitución, en relación con los artículos 7 y 37.1 de la Constitución, con los artículos 2.1, Apartado d) y 2.2 Apartado d), de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, y con los artículos 10 y 21 del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

En el motivo octavo denuncia infracción de normas sustantivas, por vulneración del artículo 13 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, del artículo 2 de la Directiva 98/59, el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 7 del Real Decreto 1.483/2.012, de 29 de octubre.

En el motivo noveno denuncia infracción de normas sustantivas, por vulneración del artículo 51.2, último párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, y del artículo 47 del Real Decreto 1.483/2012, de 29 de octubre.

En el motivo décimo denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración de los artículos 44, 51.1, 51.2 y 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, de los artículos 1.1c) y 4 de la Directiva 98/50 de 29 de Junio de la Comunidad Económica Europea (por la que se modifica la Directiva 77/187 de 14 de febrero), y del artículo 6.4 del Código Civil, en relación con el artículo 35 de la Constitución, con la Disposición Adicional Tercera de la





Ley 4/2012 de 4 de julio , de modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2.012, y por infracción de la Jurisprudencia contenida, entre otras, en las Sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 1 de Diciembre de 1999 y el 12 de Diciembre del año 2.002 .

En el motivo undécimo denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración del artículo 51.1, del Estatuto de los Trabajadores , y del artículo 47 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre .

En el motivo duodécimo denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración de los artículos 51.1 y 52.2 del Estatuto de los Trabajadores , y del artículo 35.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , en relación con el artículo 39 de dicho cuerpo legal .

### **5. La impugnación al recurso.**

El recurso ha sido impugnado por la Letrada de la Comunidad de Madrid, en representación de la misma. El escrito, adecuadamente redactado y estructurado conforme pide la LRJS, se registró de entrada en el TSJ de Madrid el 18 de septiembre de 2013.

En él se pasa revista a todos y cada uno de los motivos del recurso de casación interpuesto de contrario, aportando las consideraciones que, a su juicio, deben llevar desestimarlo y confirmar la sentencia de instancia.

### **6. El Informe de la Fiscalía.**

Con fecha de 11 de noviembre de 2013, el Ministerio Fiscal, evacuando el trámite contemplado en el art. 214.1 LRJS , emitió su Informe. Conforme al mismo, el recurso debe ser desestimado, haciendo suyos determinados razonamientos de la sentencia recurrida y aportando las razones que sustentan su razonado parecer.

### **SEGUNDO.- Análisis de los motivos de revisión fáctica.**

Como se ha expuesto, el recurso comienza interesando varias revisiones de los hechos declarados probados y solo después se adentra en la censura de normas o jurisprudencia, tal y como piden la lógica y el art. 210.2 LRJS . En consecuencia, ese es también el orden en que hemos de abordar el examen de las razones en que se basan los recurrentes.

Puede adelantarse que las cuatro solicitudes encauzadas al amparo del art. 207.d) LRJS van a ser desestimadas, por las razones que seguidamente exponremos. Para su mejor comprensión y en aras de la brevedad, interesa comenzar realizando un breve recordatorio acerca del modo en que este precepto viene siendo interpretado por nuestra jurisprudencia.

#### **1. Requisitos generales para que proceda la revisión casacional de los hechos.**

Como explican SSTS 28/05/13 -rco 5/2012 -, 03/07/13 -rco 88/2012 , 14/02/2014 (rec. 37/2013 ) y otras muchas , para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia .

La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común o clásica- el motivo de "error en la apreciación de la prueba " basado en documentos obrantes en autos y que demuestren la equivocación del juzgador ( SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -). Por eso ha de rechazarse la modificación fáctica amparada en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).

Igualmente hay que rechazar la habilidad revisora de la prueba pericial, que no está contemplada en la LRJS como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación. [ art. 193.b LRJS ]. Adicionalmente, la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348 ] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", debiendo la Sala de instancia valorar esa prueba en conjunción con el resto de la practicada ( STS 26/01/10 -rco 45/09 -). En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones:



- a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -);
- b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental ( STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y
- c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas ( STS 27/01/04 -rco. 65/02 -; 11/11/09 -rco. 38/08 -; y 20/03/12 -rco. 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica ( SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -)".

Por su parte la sentencia de 6 de junio de 2012, recurso 166/2011 ha establecido también criterios de interés:

- a) El amparo negativo de prueba constituye inaceptable técnica revisoria ( STS 23/11/93 -rco 1780/91 - ... 20/09/05 -rec. 163/04-; 11/11/09 -rco 38/08-; 26/05/09 - rco 108/08-; y 06/03/12 -rco 11/11-).
- b) El hecho conforme no solamente está exento de prueba conforme a los arts. 87.1 LPL y 281.3 LECiv , sino que ni siquiera está necesitado de ser incluido en el relato fáctico, pese a lo cual la Sala puede tenerlo en cuenta sin acceder a la correspondiente revisión fáctica, que se hace innecesaria ( SSTS 03/01/95 -rcud 950/94 -; ... 17/01/07 -rco 16/05 -; 26/05/09 -rco 108/08 -; y 30/09/10 -rco 186/09 -).
- b) La revisión fáctica no puede fundarse - salvo en supuestos de error palmario - en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente (valgan como ejemplo las SSTS 11/11/09 -rco 38/08 -; y 26/01/10 -rco 96/09 -)
- c) Debe descartarse la revisión cuando implica una premisa jurídica que es contraria a la mantenida por la Sala de instancia. Es inadmisibles la nueva valoración de la prueba, porque con esta forma de articular la pretensión revisoria la parte actúa como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por la Ley al juzgador de instancia [en este caso a la Sala "a quo"], por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica ( SSTS 21/10/10 -rco 198/09 -; 14/04/11 -rco 164/10 -; 07/10/11 -rcud 190/10 -; 25/01/12 -rco 30/11 -; y 06/03/12 -rco 11/11 -).

## 2. Análisis del primer motivo del recurso (y de revisión fáctica).

A) El primer motivo del recurso, formulado al amparo de lo establecido en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia error en la apreciación de la prueba por parte de la Sala del TSJ de Madrid. Invocando los documentos obrantes a los folios 903 a 960, coincidentes con la documental aportada por la demandada en formato digital, obrante a los folios 1197 y 1198, así como el documento obrante a los folios 112 y 113, interesa la revisión del hecho probado decimocuarto, proponiendo la siguiente redacción:

"DECIMOCUARTO.- Entre los setenta y siete trabajadores empleados finalmente incluidos en la relación de trabajadores afectados por el Expediente de Regulación de Empleo debatido en Autos, cuyas relaciones laborales han sido unilateralmente rescindidas por la demandada con efectos del 1 de Enero del año 2013, figuraban DOÑA Natalia , DOÑA Rosario , y DOÑA Violeta , trabajadoras que ostentaban la condición de miembros el Comité de Empresa de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, desde las últimas elecciones sindicales celebradas en Febrero del año 2011, habiéndose presentado en dichas elecciones sindicales formando parte de las candidaturas presentadas por CC.OO, CSIT y UGT, respectivamente".

B) Tanto la parte impugnante como el Ministerio Fiscal se oponen a esta revisión fáctica al carecer de trascendencia para resolver el fondo de la cuestión planteada, pues la prioridad de permanencia de algún trabajador afectado por el ERE es cuestión expresamente excluida de esta modalidad procesal de impugnación de despido colectivo, en concreto así lo dispone el art. 124.2 párrafo final LRJS .

C) Aplicando la doctrina anteriormente consignada, no procede la revisión interesada. Primero, porque la modificación que se pretende carece de trascendencia para resolver la cuestión planteada, pues los datos esenciales, cual es que se ha extinguido el contrato de tres miembros del comité de empresa, que son trabajadores temporales, ya figuran en el hecho cuya revisión se interesa.



En segundo lugar, los datos que se pretenden adicionar no resultan de forma clara y directa de los documentos invocados, sino que hay que acudir a más de cincuenta documentos (folios 903 a 960) coincidentes con la prueba de la demandada, invocada en su totalidad, y realizar las correspondientes deducciones y conjeturas para fijar los nuevos datos.

### **3. Análisis del segundo motivo del recurso (y de revisión fáctica).**

A) En el segundo motivo del recurso, formulado al amparo de lo establecido en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte error en la apreciación de la prueba e, invocando los documentos obrantes a los folios 171 y siguientes, dentro del ramo de prueba documental aportado por la demandada con carácter previo a la celebración de la vista, así como la prueba de la demandada, obrante en formato digital, folios 1197 y 1198, interesa la revisión del hecho probado noveno, proponiendo la siguiente redacción:

"NOVENO: Dicho periodo de consultas finalizó sin acuerdo el 12-12-12.... tras excluir a 11 trabajadores, inicialmente también comprendidos en el ERE, de los cuales cinco estaban vinculados al denominado Pan de Calidad; dos tenían relación laboral indefinida -eran excedentes por incompatibilidad-; uno era funcionario público, y los tres restantes (D. Anibal, DOÑA María Milagros Y DOÑA Amanda), vinculados a la demandada en virtud de contratos de interinidad, finalizaron sus respectivas relaciones laborales por expiración del término de sus respectivos contratos de trabajo antes de que finalizara del periodo de consultas".

B) La parte impugnante y el Ministerio Fiscal se oponen al éxito de este motivo, básicamente porque el art. 10 CCCM no sería nunca aplicable al quedar desplazado por lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 4 de julio, de modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, dejando sin aplicación el citado artículo en lo referente a la extinción de los contratos de trabajo, al venir esa extinción impuesta por una norma con rango de ley.

C) Aplicando la doctrina anteriormente consignada, no procede la revisión interesada. Los datos que se pretende adicionar no resultan de forma clara y directa de los documentos invocados, sino que hay que acudir a unos indeterminados documentos (folios 171 y siguientes) coincidentes con la prueba de la demandada, invocada en su totalidad (la totalidad de la documental aportada por la demandada en formato digital), y realizar las correspondientes deducciones y conjeturas para fijar los nuevos hechos.

A mayor abundamiento, aunque se admitiese la idoneidad de los documentos invocados, no revelan el dato que la parte pretende adicionar, pues se trata simplemente del listado de los 88 trabajadores incluidos por la empresa en el expediente al inicio del periodo de consultas.

### **4. Análisis del tercer motivo del recurso (y de revisión fáctica).**

En el tercer motivo del recurso, formulado al amparo de lo establecido en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte error en la apreciación de la prueba. Invocando los documentos obrantes a los folios 967 y 968, obrantes asimismo en el documento aportado por la demandada en formato digital, folio 158, y en los documentos obrantes a los folios 149 y 150, interesa la adición de un nuevo hecho probado, el décimo quinto, proponiendo la siguiente redacción:

"DECIMOQUINTO.- Que el pasado 14 de Diciembre de 2.012 fue notificado al Comité de Empresa de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, escrito del Director General de la Agencia Pedro Laín Entralgo, fechado el mismo 14 de Diciembre del año 2.012, del siguiente tenor literal: «PRIMERO.- Que en fecha 13 de noviembre de 2012 se presentó solicitud de extinción de contratos de trabajo en la Agencia a la.. que represento. Conforme a lo establecido en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, en concordancia con el art 34 y siguientes del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, se ha llevado a cabo el trámite del preceptivo periodo de consultas al que se refiere las normas citadas, celebrándose un total de 6 reuniones en fechas 22 y 29 de noviembre y 5, 10, 11 y 12 de diciembre, tal y como se recoge en las Actas del periodo de consultas que se acompañan al presente como documentos anexos, firmadas por los asistentes a las citadas reuniones.

SEGUNDO.- Como se desprende del acta final del periodo de consultas firmado el 12 de diciembre (Acta VI) acompañado, lamentablemente no ha sido posible llegar a un acuerdo entre la representación de la Agencia y la de los trabajadores (comité de empresa), por lo que siendo deseo expreso de ambas partes dar por concluido el mismo con el resultado de sin acuerdo, se comunica a este Comité a los efectos legales oportunos.

TERCERO.- A los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 47 del RD 1483/2012, se adjunta (en formato digital - CdRom) al presente, amén de las actas del periodo de consultas antes indicadas (y debidamente acompañadas), lo siguiente:

- Informe preceptivo emitido por la Dirección General de la Función Pública y Hacienda de la Comunidad de Madrid conforme a lo establecido en el art. 47.1 RD 1483/2012 en relación con el 47.4 del mismo cuerpo legal.



- Medidas sociales de acompañamiento aportadas al inicio del periodo de consultas. Las mejoras ofrecidas, tales como ampliación del convenio especial para mayores de 55 años hasta que estos cumplieran los 65 años, solicitud a la Dirección General de la Función Pública para que los afectados del expediente se integraran en las bolsas de empleo existentes, y otras mejoras añadidas constan en las actas levantadas tras las reuniones del periodo de consultas ya ellas nos remitimos.

- Plan de recolocación externa elaborado por el Servicio Público de Empleo de la Comunidad de Madrid.

Listado definitivo de trabajadores afectados.

- Así como otra documentación entregada a la representación legal de los trabajadores tras las solicitudes de ésta representación social en el periodo de consultas.

Se ruega tengan por aportada y comunicada a este Comité de Empresa la documentación indicada en el art 47 del RD 1483/2012 a los efectos legales oportunos, así como se sirvan firmar el presente a los meros efectos de su recibí formal".

B) Igual suerte adversa debe correr este motivo a juicio de la impugnante y el Ministerio Fiscal. Lo cierto es que de conformidad con el FJ 9º de la sentencia recurrida la meritada comunicación cumple con lo establecido en el art. 51.2 ET y art. 47 del citado Reglamento.

C) No procede la adición interesada ya que los datos contenidos en el hecho que el recurrente pretende adicionar ya figuran en el ordinal noveno del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que expresamente invoca el documento obrante a los folios 149 y 150, que es uno de los mencionados por la recurrente para fundamentar la adición interesada, que es el escrito del Director General de la Agencia de fecha 14 de diciembre de 2012.

#### **5. Análisis del cuarto motivo del recurso (y de revisión fáctica).**

A) El cuarto motivo del recurso, formulado al amparo de lo establecido en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia error en la apreciación de la prueba. Invocando los documentos obrantes a los folios 1047 a 1052, 1045 y 1046, 314 y 315, y la prueba documental aportada por la demandada en formato digital, obrante a los folios 1197 y 1198, interesa la modificación del hecho probado décimo quinto, proponiendo la siguiente redacción:

DECIMOQUINTO.- De los documentos obrantes en el expediente y de los aportados por la Agencia resultan probados los siguientes datos económicos: los presupuestos de la agencia en el año 2.010 fueron de 13.090.746'00 €; en el año 2.011 de 10.066.555'00 €, y por acuerdos del Consejo de Gobierno el 7 de Abril del año 2.011 se incrementa en 2.676.762'72 € y el 13 de Abril del año 2.011 se incrementa en 4.078. 116'23 €, total 16.821.433'95 €; en el ejercicio 2.012 el presupuesto es de 16.751.086'00 €. Pues aparte de los fondos de la CAM que vienen especificados en el Undécimo de los Hechos Declarados Probados, se reciben fondos del Estado (Calidad URM CAIBER y a través de convenios FPC Darios PZIZER, ensayos Fundación Alcorcón..), y desde la aprobación de la Ley de Tasas en Julio del año 2.012, se obtiene ingresos por este concepto, aunque los contabilicen en los presupuestos de Hacienda de la Comunidad de Madrid en lugar de hacerlo en la contabilidad de la Agencia Pedro Laín Entralgo, que es quien los genera. Lo que ha supuesto un incremento del presupuesto total en el curso de los tres ejercicios del 27'96 % y una disminución respecto del último ejercicio de 0'0418 %.

Por su parte, desde la promulgación de la Orden EAH733/2010 de 25 de Marzo (Cláusula 6.2), publicada en el B.O.E. el 26 de Marzo del año 2.010, todas las subvenciones recibidas por la Agencia Pedro Lain Entralgo comenzaron a ser imputadas como fondos propios, cuando anteriormente se consignaban como subvenciones de Explotación y se imputaban a ingresos en la cuenta de resultados. En aplicación a este criterio y a lo establecido en el punto 1.b) de la Disposición Transitoria Unica de esa misma Orden, el resultado del ejercicio cerrado a 23 de Diciembre de 2011 es negativo en 7.145. 009'36 Euros".

B) Tampoco a juicio de la parte contraria y del Fiscal, puede tener éxito este motivo. La razón argüida es sencilla: de prosperar su revisión nos encontraríamos con que tal hecho estaría siendo contradicho por otros medios de prueba aportados a autos, en particular, aquellos a los que alude el HP 11º, cuya modificación no se ha postulado. Asimismo en el FJ 12º de la sentencia se afirma que la situación económica de insuficiencia presupuestaria sobrevenida queda acreditada con prueba documental relacionada en dicho fundamento, y se recuerda que dichos fundamentos no han sido impugnados por la actora, no pudiendo admitirse que el relato fáctico contenga afirmaciones contradictorias, como serían las del HP 11º y las del pretendido HP 15º.

C) Aplicando la doctrina anteriormente consignada, no procede la revisión interesada, En primer lugar el documento obrante a los folios 1047 a 1052, BOE de 26/03/2010, no es idóneo a efectos probatorios, pues no tiene carácter de prueba documental, ya que se limita a la publicación de una norma jurídica. En segundo lugar, los datos que se pretende adicionar no resultan de forma clara y directa de los documentos invocados, sino que



hay que acudir, entre otros, a la práctica totalidad de la prueba de la demandada, aportada en formato digital -folios 1197 y 1198-, y realizar las correspondientes deducciones y conjeturas para fijar los nuevos datos.

La revisión fáctica no puede fundarse - salvo en supuestos de error palmario, que no es el caso- en los mismos documentos en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente.

Cosa bien distinta es que la citada norma (Orden EAH733/2010 de 25 de Marzo), en cuanto tal, sea aplicada en el razonamiento sobre el alcance de las pérdidas aducidas y su reflejo contable, lo que no tiene que ver con la revisión fáctica, sino con la interpretación del Derecho y su aplicación a los hechos declarados probados.

### **TERCERO.- Discriminación de los trabajadores temporales.**

**A)** El quinto motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración del artículo 14 de la Constitución, del artículo 4 del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada de 18 de Marzo de 1.999 que figura como Anexo de la Directiva 1.999/70/CE 28 de junio del Consejo de la Comunidad Europea, del artículo 15.6 del Real Decreto Legislativo 1/1.995 de 24 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, Estatuto de los Trabajadores), de la Disposición Adicional Vigésima de dicho Cuerpo Legal y del artículo 41 del Real Decreto 1.483/2012 de 29 de octubre, en relación con el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y con el artículo 10 del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid (publicado en el B.O.C. el 28 de abril del año 2..5, y obrante en los folios 1 a 1, ambos inclusive, de los Autos).

En esencia el recurrente alega que todos y cada uno de los setenta y siete trabajadores incluidos en la relación de afectados por el ERE, iniciado el 13 de noviembre de 2012, se encontraban vinculados a la Agencia Pedro Laín Entralgo mediante contratos de carácter temporal, (con excepción de los cinco trabajadores vinculados con contrato para obra o servicio determinados adscritos al denominado "plan de calidad") no resultando afectados por el despido colectivo los trabajadores que ostentaban la condición de personal laboral fijo de la Administración demandada. Tal proceder es contrario al principio de igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución e infringe simultáneamente el principio de no discriminación sustentado en la temporalidad del vínculo que, en el ámbito concreto de las relaciones laborales, se deriva de dicho precepto constitucional y que consagra el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores. Continúa razonando que la Administración demandada no ha dado cumplimiento, respecto a los trabajadores temporales, a lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid (BOCM de 28 de abril de 2005) que establece: "cuando en alguno de los centros incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio concurren los supuestos previstos en los artículos 51 y 52.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Comunidad de Madrid no hará uso de las medidas extintivas de contratos de trabajo allí contempladas, procediendo a la adscripción de los trabajadores afectados a otros centros o servicios de la Administración Comunitaria, previa consulta a las Organizaciones sindicales firmantes del Convenio".

**B)** La primera alegación que formula el recurrente, aduciendo que la decisión de la Agencia, de despedir a los trabajadores con contrato de carácter temporal y mantener a los que tenían la condición de fijos, es contraria a los principios constitucionales de igualdad y proscripción de discriminación ha de ser rechazada. En efecto, la empleadora se ha limitado a dar cumplimiento a lo establecido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 4/2012, de 4 de julio que en su apartado 3 establece:

"Se amortizarán los puestos de trabajo de la Agencia Pedro Laín Entralgo y se extinguirán los contratos de trabajo del personal laboral", añadiendo a renglón seguido, en el apartado 4: "No obstante, el personal laboral fijo de la Agencia comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid se integrará en la plantilla de la Administración de la Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012".

Tal previsión, dada la naturaleza de la Agencia, es acorde con lo dispuesto en la DA vigésima del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 41 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. La citada DA vigésima dispone:

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.



Por su lado, el artículo 41 del RD 1483/2012, norma reglamentaria aplicable al caso habida cuenta de la fecha en que se inicia el procedimiento de despido colectivo impugnado, como acertadamente entiende la sentencia de instancia, dispone:

"Tendrá prioridad de permanencia en el ente, organismo o entidad pública afectados por el procedimiento de despido, el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezca dicho ente, organismo o entidad pública".

**C)** Por lo tanto, la empleadora ha procedido a la tramitación del despido colectivo siguiendo los criterios de selección previamente fijados en una Ley de la Comunidad de Madrid que, a su vez, respeta la prioridad de permanencia establecida para los despidos colectivos de los entes públicos en la DA vigésima del Estatuto de los Trabajadores y en el RD 1483/12.

**D)** Asimismo ha de ser rechazada la alegada vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional. Las SSTC 200/2001, de 4 de octubre y 119/2002 han compendiado la jurisprudencia del propio Tribunal del siguiente modo:

*El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.-*

*Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.*

*En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida ( SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas)..*

*Esto así, el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato.*

*El juicio de igualdad, por lo demás, es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas ( STC 181/2000, de 29 de junio ) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso ( SSTC 148/1986, de 25 de noviembre; 29/1987, de 6 de marzo; 1/2001, de 15 de enero ). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.*

**E)** En el asunto sometido a la consideración de la Sala aparecen dos colectivos claramente diferenciados, los trabajadores con contrato temporal y aquellos que son fijos, diferencia expresamente contemplada en el artículo 8 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, EBEP, que dispone, en su apartado 2: "Los empleados públicos se clasifican en...c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal", estableciendo el artículo 11, apartado 1: "Es personal laboral...En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo



indefinido o temporal". El artículo 77 por su parte dispone: e "El personal laboral se clasificará de conformidad con la legislación laboral".

Los dos colectivos no son iguales, aparecen debidamente singularizados en sus normas reguladoras, entre otras el EBEP, luciendo su distinta regulación tanto en el sistema de acceso a la Administración Pública, como en la duración de su contrato. En efecto, si bien el acceso de ambos colectivos ha de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad ( artículo 55 EBEP ) es lo cierto que los procesos selectivos a los que se somete a uno y a otro son diferentes, Así, para el personal fijo se prevé en el artículo 61.7 del EBEP : "Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso- oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos", no apareciendo exigencia similar para la selección de personal laboral temporal.

La extinción del contrato de uno y otro colectivo es también diferente ya que, el contrato del personal temporal se extingue cuando concurra la causa prevista en el mismo, anudada a su carácter temporal, en tanto tal previsión de extinción no aparece en el contrato del personal laboral fijo.

Por lo tanto, al ser dos colectivos diferentes no es contrario a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación que se les aplique distinta solución en el despido colectivo efectuado, es decir, que se proceda a la extinción de los contratos del personal temporal y no del personal fijo.

Ha de ponerse de relieve que la diferencia de trato no es arbitraria o caprichosa, sino que obedece a sólidas razones, tal y como ha quedado anteriormente expuesto; responde a exigencias objetivas y supera el test de proporcionalidad contemplado en la jurisprudencia constitucional.

**E)** Por razones de método, no se procede en este momento al examen de la alegación de que el despido efectuado contraviene lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid (BOCM de 28 de abril de 2005) que dispone que si en alguno de los centros incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio -caso en el que se encuentra la Agencia Laín Entralgo- concurren los supuestos previstos en los artículos 51 y 52 c) ET , la Comunidad de Madrid no procederá a la extinción de los contratos, sino que adscribirá a los trabajadores afectados a otros centros o servicios de la Comunidad de Madrid.

No obstante, procede recordar el contenido del artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, EBEP , que regula la negociación colectiva del personal laboral estableciendo en su párrafo segundo: "Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público".

#### **CUARTO.- Vulneración de las reglas sobre prioridad de permanencia.**

**A)** El sexto motivo de recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración del artículo 28.1 de la Constitución , del artículo 124.2.d) de la Ley de la Jurisdicción Social, en relación con los artículos 10.3 y 13 de la Ley Orgánica 11/85 de 2 de Agosto de Libertad Sindical , con el artículo 124.11 de la Ley de la de la Jurisdicción Social, con los artículos 51.5 y 68.b del Estatuto de los Trabajadores , con los artículos 13 y 41.3 del Real Decreto 1.483/2012 de 29 de Octubre , y con los artículos 10 y 68.b) del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid , y por infracción de la Jurisprudencia contenida, entre otras, en las Sentencias dictadas por la sala de lo Social del Tribunal Supremo 27 de Julio de 1.989 (RJ 5926 ) y el 30 de noviembre del año 2.005 (RJ 922).

En esencia alega que la modalidad procesal seguida es la adecuada para examinar la inaplicación de las reglas sobre prioridad de permanencia efectuada por la empleadora, al haber procedido a extinguir el contrato de tres trabajadores temporales que ostentaban la cualidad de miembros del Comité de empresa, dato que consta en el ordinal décimo cuarto del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, pues dicha exclusión constituye una vulneración de la libertad sindical proclamada en el artículo 28 de la Constitución .

**B)** Debe recordarse que el artículo 124 LRJS establece diferencias notables entre dos distintas vías procesales, la contemplada en el apartado 1 y la que recoge el apartado 13 del precepto. La regulación es diferente en lo que concierne al momento (y orden cronológico) en que pueden ser utilizadas, a los sujetos legitimados, a los órganos de la jurisdicción social competentes, a los distintos objetos del proceso, a los trámites del procedimiento y a los efectos de las respectivas sentencias. La finalidad que el legislador persigue, mediante esta compleja regulación procesal, es la de evitar las divergencias de resoluciones judiciales que podrían producirse de haberse establecido la posibilidad de proceder al enjuiciamiento directo, en las impugnaciones de los despidos individuales efectuados en el seno del despido colectivo, de todas las cuestiones jurídicas potencialmente implicadas en una decisión de despido colectivo. Asimismo, por razones de economía



procesal, se procede a atribuir la competencia encomendando, de un lado, a las Salas de lo Social la resolución prejudicial de los motivos que afectan colectivamente a todos los implicados y, de otro, a los Juzgados de lo Social la resolución de las restantes cuestiones planteadas individualmente por los trabajadores despedidos, a raíz de los sucesivos actos de despido adoptados por el empresario en ejecución del despido colectivo.

La diferenciación de las vías procesales del artículo 124 LRJS se fundamenta en la distinción de los respectivos objetos de las acciones correspondientes. La acción del artículo 124.1 LRJS -impugnación por los representantes legales o sindicales de los trabajadores- que ha sido la ejercitada en el presente litigio, tiene por objeto la decisión extintiva colectiva ("despido colectivo"). La acción del artículo 124.13 LRJS tiene por objeto los actos subsiguientes de despido exteriorizados mediante carta que se comunica a los trabajadores despedidos.

**C)** El procedimiento de impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores aparece contemplado en el apartado 2 del artículo 124 LRJS, que establece los motivos en los que puede fundamentarse la demanda, disponiendo en su apartado c): "Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas". En el último inciso señala: "En ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas". Por su parte el apartado 11, en el inciso cuarto señala que la sentencia declarará nula la decisión extintiva, entre otros supuestos, cuando la medida empresarial se haya efectuado con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Se plantea una compleja cuestión cual es la de coherencia el contenido principal del artículo 124.2 d) LRJS -la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas- con lo dispuesto en dicho precepto y apartado, en su último inciso -en ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia-. Entendemos que ha de darse prioridad a lo dispuesto en esta última norma por las siguientes razones:

Primero: Los categóricos términos en que viene redactada la limitación del objeto del proceso de despido colectivo en el último inciso del apartado 2: "En ningún caso" cabe examinar "las pretensiones" referidas a la prioridad de permanencia.

Segundo: Dicho inciso aparece a continuación de la letra d) del apartado 2, donde se establece como uno de los posibles fundamentos de la demanda del despido colectivo que "la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas". Tal proximidad física se muestra reveladora de la voluntad del legislador, que si bien ha previsto un determinado fundamento de la demanda en la letra c) del apartado 2, inmediatamente establece una limitación, al negar la posibilidad de acudir a la impugnación del despido colectivo cuando se alegue prioridad de permanencia.

Tercero: Las letras a) a d) del apartado 2 establecen con carácter general los distintos motivos en los que puede fundamentarse la demanda de despido colectivo, fijando en el último inciso una limitación, en principio común a todos los motivos, pero que encuentra habitualmente su reflejo en el motivo regulado en la letra d), ya que resulta más compatible con la vulneración de derechos fundamentales el no respetar la prioridad de permanencia que con algún otro de los motivos, como puede ser que no concurre la causa o que no se ha realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 ET.

Cuarto: La arquitectura del procedimiento de despido colectivo padecería si se permitiera la presencia de todos los intereses (legítimos) individuales de los que son portadores sujetos diversos de los que pueden intervenir en la modalidad procesal diseñada por el artículo 124 LRJS. No se trata necesariamente de que intervengan individualmente esas personas, sino de que sus situaciones e intereses sean "objeto de este proceso".

**D)** En el supuesto ahora examinado los recurrentes alegan vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical por no haberse respetado la prioridad de permanencia que, como miembros del Comité de Empresa, tienen legalmente reconocida por los artículos 51.5 y 68 b) del ET.

Por la tanto, a la vista de que el fundamento de la alegada vulneración de la libertad sindical es la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia, no cabe su reclamación a través del cauce de la impugnación del despido colectivo, tal y como dispone el último inciso del apartado 2 del artículo 124 de la LRJS, pudiendo impugnar el despido, en su caso, en el correspondiente procedimiento individual, regulado en el artículo 124.13 LRJS. Por lo tanto se aprecia la inadecuación de procedimiento respecto a este concreto extremo de la demanda.

Al haberlo entendido así la sentencia impugnada, se rechaza este motivo de recurso.

**QUINTO.- Vulneración de la libertad sindical y negociación colectiva.**





**A)** El séptimo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración del artículo 28.1 de la Constitución, en relación con los artículos 7 y 37.1 de la Constitución, con los artículos 2.1, Apartado d) y 2.2 Apartado d), de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, y con los artículos 10 y 21 del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

En esencia el recurrente alega que debe entenderse amparado por el derecho fundamental a la libertad sindical, que proclama el artículo 28.1 de la Constitución, tanto el derecho a la negociación colectiva, como el carácter y fuerza vinculante de lo pactado, como consecuencia y resultado de ese proceso de negociación, derecho que ha sido vulnerado al inaplicar la Comunidad de Madrid a los trabajadores temporales de la Agencia lo dispuesto en los artículos 10 y 21 del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

**B)** El Ministerio Fiscal pone de relieve que la sentencia de instancia aplica lo dispuesto por la Ley 4/2012; de este modo, en puridad no estamos ante una modificación de plantilla, sino ante la amortización de todos los puestos de trabajo; y el propio convenio colectivo excluye de su ámbito de aplicación los despidos colectivos.

**C)** Se trata de cuestión relacionada con la expuesta en el quinto motivo del recurso, por lo que han de darse por reiteradas las consideraciones que hemos hecho respecto del mismo.

#### **SEXTO.- Vulneración de la buena fe en la negociación del despido colectivo.**

**A)** El octavo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración del artículo 13 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, del artículo 2 de la Directiva 98/59, el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 7 del Real Decreto 1.483/2.012, de 29 de octubre.

El recurrente aduce que durante el periodo de consultas no se ha negociado de buena fe, que ha sido una mera formalidad vacía de contenido y ajena por completo a la finalidad a la que el mismo debería haber respondido, ya que la demandada en ningún momento contempló la opción de negociar la posibilidad de excluir de la relación de trabajadores afectados por el despido colectivo a alguno de los trabajadores temporales cuyas relaciones laborales fueron posteriormente rescindidas.

**B)** En primer lugar hay que precisar que la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, no resulta aplicable al supuesto examinado, ya que expresamente establece su artículo 1.2 que la misma no es aplicable a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público (o las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción). Ello no obsta a que se proceda a la aplicación de la regulación sobre la materia contenida en el Derecho interno, incluso tomando al efecto como parámetros interpretativos válidos los suministrados por el Derecho Comunitario, lo cual es algo diferente.

**C)** Respecto al concepto de buena fe durante el periodo de consultas y el alcance que ha de darse a la misma interesa recordar nuestra doctrina, sintetizada en la STS de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012:

*"Igual suerte desestimatoria corresponde al alegato -segundo submotivo- referente a la infracción de la regla contenida en el art. 51.2 ET y expresiva de que «durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo».*

*Ciertamente ha de reconocerse que la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y - menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato: art. 1258 CC] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»]; b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial"*

*"La ausencia de acuerdo nada significa porque la norma obliga a negociar pero no a pactar".*

**D)** En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala no se aprecia mala fe en las negociaciones. Tal y como resulta de la sentencia de instancia se celebraron seis reuniones (el 22/11/2012, 29/11/2012, 5/12/2012, 10/12/2012, 11/12/2012 y 12/12/2012) durante las cuales hubo ofertas y contraofertas, sin que pueda tildarse a la parte empresarial de única culpable del fracaso de dichas reuniones y de la no consecución de un acuerdo, pues por la parte contraria no se aceptó ninguna de las ofertas de la empresa.



En concreto la empresa propuso la ampliación del convenio especial con la Seguridad Social para aquellos trabajadores mayores de 55 años, asumiendo la Administración la obligación de cotizar por los trabajadores que voluntariamente se adhieran desde los 61 años hasta los 65; la inclusión de los trabajadores afectados en las bolsas de empleo para la cobertura temporal de puestos de trabajo en los distintos organismos de la Administración, así como su inclusión en el Registro de Formadores de la CAM; se dio traslado a la representación de los trabajadores del plan de recolocación externa una vez fue este elaborado y remitido por la Dirección General de Empleo; hubo una desafección de varios trabajadores con contratos vinculados a programas vigentes del Plan Nacional de Calidad -hasta un total de cinco trabajadores-, y se propuso incrementar la indemnización legal de 20 días de salario por año trabajado con una mensualidad bruta más o con 3.000 € como mínimo, para aquellos trabajadores que a los seis meses continuasen inactivos o solo hubiesen trabajado durante 15 días.

No cabe entender que se ha negociado de mala fe por el hecho de que el penúltimo día de las negociaciones se hiciese alguna oferta, pues a medida que se va negociando las partes van fijando sus posiciones y conociendo las de la contraria, lo que conduce a realizar una determinada oferta en los últimos días de la negociación.

#### **SÉPTIMO.- Defectos en la notificación final de la decisión de despedir.**

**A)** El noveno motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración del artículo 51.2, último párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, y del artículo 47 del Real Decreto 1.483/2012, de 29 de octubre.

El recurrente aduce que el escrito del Director General de la Agencia, de 14 de diciembre de 2012, no cumple las exigencias que, de conformidad con lo establecido en el artículo 51.2, último párrafo del ET, y 47 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, debería haber revestido la notificación de la decisión final de despido colectivo, ya que el mismo se limita a precisar la fecha en la que se inició el periodo de consultas, a constatar que dicho periodo finalizó sin acuerdo y a enumerar la documentación adjuntada a dicho escrito (en formato digital) de la que también se hacía entrega al Comité de Empresa.

Continúa razonando que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 53.1 del ET, el escrito debería contener la expresión de la causa o causas concretas en las que pretendía ampararse la decisión extintiva y la especificación de los datos contables, presupuestarios y económicos precisos en los que la demandada sustenta el alegato de causa económica (u organizativa) suficiente para propugnar la extinción de los contratos. Asimismo, invoca abundante doctrina judicial acerca de los requisitos exigidos a la carta de despido objetivo, con el fin de garantizar al trabajador su defensa.

**B)** En los folios 149 y 150 de los Autos, conforme explica el hecho probado noveno de la sentencia de instancia, se encuentra la comunicación dirigida por la Agencia empleadora al Comité de empresa. Allí consta la relación definitiva de trabajadores afectados y no afectados, así como el Informe conjunto de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.

Con independencia de las consecuencias que quepa atribuir a la hipotética infracción que se denuncia, desde el punto de vista de la calificación del despido, es lo cierto que la Sala no comparte las valoraciones realizadas en el recurso.

Además, de manera hábil pero inadecuada, el motivo se desliza desde lo colectivo (comunicación de la decisión de despido colectivo adoptada) a lo individual (exigencias para la carta de despido), generando confusión sobre lo exigible en cada momento.

**C)** Aunque no se acierta a ver el modo en que una deficiente carta de despido (hecho posterior; cuestionable por cada trabajador) puede incidir en la calificación del despido colectivo (hecho anterior; objeto de un específico proceso), interesa también salir al paso de la construcción que anida en el recurso.

La regulación actual de la carta de despido, en los despidos colectivos, aparece en el artículo 51.4 del ET que dispone: "Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley". Dicho precepto señala que la adopción del acuerdo de extinción exige la observancia de los requisitos siguientes: "a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa".

Respecto a la suficiencia de la carta de despido se ha pronunciado la sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2014, RCU 2534/2013, en doctrina que viene a conectar lo acaecido en el periodo colectivo con la comunicación individualizada (rebajando las exigencias interpretativas que valen para los casos de extinciones objetivas individuales o plurales).



**D)** Insistamos en la idea de que las irregularidades que puedan haberse cometido en la notificación de la decisión final del despido a cada uno de los trabajadores no ha de ser examinada en el ámbito de la impugnación del despido colectivo por el cauce del artículo 124.1 de la LRJS, procediendo, en su caso, la alegación de dichas irregularidades en el procedimiento de impugnación individual de los despidos.

En todo caso, atendiendo al criterio establecido en la sentencia anteriormente transcrita, consideramos que el contenido de la carta de despido puede ser suficiente si se contextualiza. Si bien es cierto que la misma únicamente contiene las menciones a las que alude el recurrente (datos a todas luces escasos) no es menos cierto que su contenido ha de ser integrado con la documentación que se acompañaba a cada una de las cartas y que, tal y como consta en el Fundamento de Derecho noveno con indudable valor de hecho probado, a la carta de despido se adjuntó en formato digital, relación definitiva de trabajadores afectados, el informe preceptivo emitido conjuntamente por la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda y de la Dirección General de la Fundación Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la CAM, las medidas sociales de acompañamiento, un plan de recolocación externa y las copias de las actas del periodo de consultas y "documentación fin del periodo de consultas".

Por todo lo razonado este motivo ha de ser desestimado.

#### **OCTAVO.- La sucesión de empresa y la existencia de fraude.**

**A)** En el décimo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, se denuncia infracción de normas sustantivas por vulneración de los artículos 44, 51.1, 51.2 y 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, de los artículos 1.1c) y 4 de la Directiva 98/50 de Junio de la Comunidad Económica Europea (por la que se modifica la Directiva 77/187 de 14 de febrero), y del artículo 6.4 del Código Civil, en relación con el artículo 35 de la Constitución, con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 4/2012 de 4 de julio, de Modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad para el año 2.012, y por infracción de la Jurisprudencia contenida, entre otras, en las Sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 1 de Diciembre de 1999 (R.J. 516/2000) y el 12 de Diciembre del año 2.002 (R.J. 1.962/2002).

El recurrente aduce, en esencia, que ha habido una sucesión de empresa entre la Agencia Pedro Laín Entralgo y la Comunidad de Madrid, por lo que ésta última debió subrogarse en las relaciones de trabajo de la Agencia con todos sus trabajadores, a tenor del artículo 44 del ET.

El citado precepto establece en su apartado 2. "A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizado a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria".

**B)** Nuestra jurisprudencia ha examinado el fenómeno de la sucesión empresarial, sus requisitos y consecuencias en múltiples ocasiones. La STS de 28 de abril de 2007, rec. 4514/07, alberga la siguiente doctrina sobre el artículo 44 ET:

*La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 - y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*

*El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.*

*La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se*



encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1 .a.).

Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (ar. 1.b).

Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.)".

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" ( artículo 1 . a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 ), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa , de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva . En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa , cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude ( sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada ( sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94 ), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles , el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado)".

**C)** En fechas más recientes, la STS 26 de enero de 2012, rec. 917/2011 , ha vuelto a sintetizar criterios precedentes, del siguiente modo:

*S i bien la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por si misma, un supuesto de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08 -rcud 4773/06 -, a contrario sensu). Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio". Y para cuya determinación -transmisión de la entidad que mantiene su identidad- han considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos*



materiales, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades ( SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, Asunto Spijkers ; 22/2001, de 25/Enero, Asunto Oy Liikenne ; 45/1997, de 11/Marzo, Asunto Sützen ; 286/2003, de 20/Noviembre, Asunto Ablar ; 406/2005, de 15/Diciembre, Asunto Güney-Görres ; y 241/2010 , de 29/Julio, Asunto C-151/09. Y, reproduciendo tales criterios, entre otras las SSTs 12/12/02 -rcud764/02 -; 29/05/08 -rcud 3617/06 -; 27/06/08 -rcud 4773/06 ; 28/04/09 -rcud 4614/07 -; y 23/10/09 -rcud 2684/08 -)."

De otra parte no cabe desconocer que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declaró, mientras estaba en vigor la Directiva 77/1987 [modificada por la Directiva 98/50], que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva ( STJCE 212/2000, de 26/Septiembre, Asunto Mayeur , apartado 33); y que la misma conclusión se impone en el caso de la vigente Directiva 2001/23 [codificación de aquéllas], puesto que la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva ( SSTJCE 99/1992, de 19/Mayo, Asunto Redmond Stichting ; 195/2000, de 14/Septiembre, Asunto Collino y Chiappero ; y 241/2010 , de 29/Julio, Asunto C-151/09, apartado 25, que en cuestión prejudicial planteada por Juzgado de España, precisamente enjuicia -y declara- la sucesión empresarial de un Ayuntamiento por la asunción directa de la gestión del servicio público de mantenimiento de parques y jardines)."; insistiéndose en esta línea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09 ), en sus apartados 26 y 32".

**D)** En la STS de 11 de junio de 2012, rec. 1886/2011 , se vuelve sobre estas cuestiones, del siguiente modo:

"Todo ello nos llevó a concluir en la STS de 26 de enero de 2012 (rcud. 917/2011 ) que en aquel caso, igual al presente, "nos hallamos ante un claro supuesto de sucesión empresarial del art. 44.2 ET , en cuanto está acreditado que el Ayuntamiento, tras cesar la empresa concesionaria en la gestión y explotación del servicio público de asistencia geriátrica que se le había concedido, y que se llevaba a cabo en el Centro Residencial "Virgen de Guadalupe", asumió directamente dicha gestión y explotación sin solución de continuidad y haciéndose cargo de todos los trabajadores que, como Cuidadores, prestaban sus servicios profesionales en el señalado Centro Residencial; y esta sucesión conlleva, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del ya mencionado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , que el Ayuntamiento codemandado deba responder solidariamente con la empresa demandada de las deudas salariales contraídas por ésta con los trabajadores demandantes, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida".

**E)** En el asunto ahora examinado se ha producido una sucesión empresarial, habiendo sucedido la Dirección General de Investigación, Formación e Infraestructuras Sanitarias de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid a la Agencia Pedro Laín Entralgo, a tenor de lo establecido en el artículo 44 del ET . Las razones que conducen a tal afirmación son las siguientes:

Primero: se produce la extinción de la personalidad jurídica del contratante, Agencia Pedro Laín Entralgo, por mor de lo establecido en el apartado 1 de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2012, de 4 de julio .

Segundo: Las tareas y atribuciones que venían desarrollándose en dicha Agencia no han sido suprimidas ya que desde el 1 de enero de 2013 la Consejería de Sanidad de la CAM continúa desarrollándolas, a través de la Dirección General de Investigación, Formación e Infraestructuras Sanitarias, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2012, de 4 de julio .

Tercero: El patrimonio de la Agencia se ha integrado en el Patrimonio de la Administración de la Comunidad de Madrid, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2012, de 4 de julio y artículo 68 de la Ley 3/2001, de 21 de junio .

Cuarto: El personal funcionario de carrera de la Agencia ha quedado adscrito a la Comunidad de Madrid y el personal laboral fijo se ha integrado en la plantilla de la Administración de la Comunidad de Madrid.

Quinto: La jurisprudencia de esta Sala, sentencia de 18 de junio de 2014, recurso 219/2013 , ha señalado: " En efecto, lógicamente, es muy difícil que en el ámbito de los Administraciones Públicas, pueda producirse la extinción del contrato de trabajo por esta específica causa de "extinción de la personalidad jurídica del contratante", dado que, normalmente, en dicho ámbito, cuando se produce la extinción de un ente público, las competencias y funciones de un organismo extinguido se transfieren a otro, como aquí acontece, pues conforme al artículo 61.2 de la Ley 8/2012, de 28 de noviembre , las competencias de la APDCM se reintegran al ámbito estatal, correspondiendo el ejercicio de las mismas a la Agencia Española de Protección de Datos. Sin embargo ello no significa que no proceda la declaración de responsabilidad solidaria tal como hemos anticipado, por la existencia en el presente caso de fraude de ley, y que ello no pueda efectuarse al resolver cuestiones de despido



*colectivo, tal como hemos señalado recientemente en sentencias dictadas por el Pleno de la Sala en supuestos análogos al presente caso (sentencias entre otras de 17-02-2014 (recurso casación 142/2013 ), 18-02-2014 (recurso casación 151/2013 ), y 18 (3) -02-2014 (recursos casación 115/2013 , 151/2013 y 228/2013 )".*

**F)** Esta Sala ha admitido la existencia de sucesión empresarial en supuestos emparentados con el presente, entre otras en las sentencias 17 de febrero de 2014, recurso 142/2013 ; 18-02-2014 (recurso casación 151/2013 ), 18 (3) -02-2014 (recursos casación 115/2013 , 151/2013 y 228/2013)" , 19/02 - 2014 (recurso casación 150/2013 ). 20-02-2014 (recurso casación 116/2013 ), 14-04-2014 (recurso casación 208/2013 ), 15-04-2014 (recurso casación 86/2013 ), 16-04-2014 (recursos casación 152/2013 y 261/2013 ) y 20-05-2014 (recurso casación 153/2013 ).

Tales sentencias, en relación a la extinción de los Consorcios Andaluces , han declarado que el despido colectivo de todo el personal de los Consorcios, tenía como único fin el de eludir la aplicación de la Ley 1/2011, de 17 de febrero ( art. 8 y DA 4ª), y Decreto 96/2011, de 19 de abril ( DA 2ª), esto es, para que el SAE no se subrogara en el personal de los Consorcios., si bien en el supuesto actual la Ley 4/2012, de 4 de julio (BOCM 9-7-12), excluye expresamente la subrogación del personal temporal.

Existen diferencias relevantes entre los supuestos allí examinados y el de la Agencia Pedro Laín Entralgo:

En el caso de autos la extinción de la entidad fue ordenada por la Disposición Adicional 3ª de la Ley autonómica 4/2012, de 4 de julio, y es la propia Ley la que prescribe que se extinguirán los contratos de trabajo del personal laboral (que no sea fijo y comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid).

El Despido colectivo enjuiciado no se pone en marcha para burlar una subrogación querida por el legislador, sino precisamente para que opere en los términos impuestos por la norma.

Se produce la subrogación, pues, pero con el alcance que la Ley ha diseñado, no burlándolo.

Las causas económicas que se invocan son preexistentes, por lo que su concurrencia, en los términos legalmente exigibles, justificaría la extinción de los contratos operada y la subrogación operaría exclusivamente en los términos previstos en la propia norma de extinción de la Agencia.

**G)** Por todo ello, no deducimos la existencia de fraude en el comportamiento de la Agencia, del mismo modo que tampoco resulta imaginable achacar el fraude al propio legislador autonómico que diseña la estructura de sus órganos ejerciendo las facultades constitucionales de autogobierno respecto de la propia estructura de la Administración y órganos de ella dependientes (art. 148.1.1ª).

Como viene diciendo la jurisprudencia constitucional desde la temprana STC 35/1982 (respecto del Consejo de Relaciones Laborales Vasco), tales instituciones son primordialmente las que el mismo Estatuto crea y que están por ello constitucionalmente garantizadas, pero no sólo ellas, pues la Comunidad puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario para su propio autogobierno.

Por descontado, que el legislador autonómico pueda crear, transformar o eliminar las instituciones adecuadas al cumplimiento de sus propios fines implica la posibilidad de que ello posea consecuencias en el plano de las relaciones laborales (contrataciones, traslados, despidos, etc.). De igual modo que debe respetarse el autogobierno, las decisiones adoptadas por los empleadores de carácter público habrán de ajustarse a las exigencias propias del ordenamiento laboral.

**H)** Existe subrogación, pero posterior al despido colectivo y en los términos queridos por la Ley que la dispone. Ni la cronología, ni las causas económicas (preexistentes y no relacionadas con el cambio de empleador), ni las pruebas practicadas conducen a pensar que se puso en marcha y acordó un despido colectivo para evitar las consecuencias subrogatorias queridas por la Ley 4/2012, de 4 de julio.

Adicionalmente, también es oportuno recordar que *el fraude de Ley no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca ( SSTS 16/02/93 -rec. 2655/91 -; ... 21/06/04 -rec. 3143/03 -; y 14/03/05 -rco 6/04 -], lo que puede hacerse -como en el abuso del derecho- mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo las presunciones entre estas últimas el art. 1253 CC [actualmente, arts. 385 y 386 LECiv ] ( SSTS 04/02/99 -rec. 896/98 -; ... 14/05/08 -rcud 884/07 -; y 06/11/08 -rcud 4255/07 -); y aunque el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma ( SSTS 04/07/94 -rcud 2513/93 -; ... 16/01/96 -rec. 693/95 -; y 31/05/07 -rcud 401/06 -), de todas formas es suficiente con que los datos objetivos revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley ( SSTS 19/06/95 -rco 2371/94 -; y 31/05/07 -rcud 401/06 -)".*



Por todo ello, admitiendo la valoración de los hechos realizada por el juzgador de instancia, no consideramos que se haya acreditado el fraude en el despido colectivo, debiendo desestimarse este motivo de recurso. La constatación de que existe sucesión de empresa no conduce a declarar la existencia de fraude de ley, a diferencia de lo acontecido en los supuestos resueltos por esta Sala anteriormente examinados.

En primer lugar, a diferencia de lo que sucedía en los asuntos anteriores parcialmente transcritos, la Fundación Pedro Laín Entralgo ha procedido a la extinción de los contratos de trabajo siguiendo las directrices contenidas en la DA tercera de la Ley 4/2012, de 4 de julio .

En segundo lugar dicho precepto, contenido en una Ley, contempla la subrogación de la CAM en los derechos y obligaciones que respecto a sus empleados ostentaba la Agencia, pero de forma limitada, ya que solo se subroga en los funcionarios de carrera y en el personal laboral fijo.

La posibilidad de que existiendo sucesión de empresa el cesionario solo asuma parte de las obligaciones laborales del cedente no es extraño en nuestro ordenamiento jurídico; véase, por ejemplo, lo dispuesto por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en su artículo 149.2 .

I) Tampoco es pensable que exista fraude (u otro motivo de impugnación) por el hecho de que el despido colectivo hubiera sido negociado por la Agencia y no por la Comunidad Autónoma.

Basta recordar la secuencia cronológica de los hechos declarados probados para apreciar que tanto el inicio del procedimiento, cuanto la fase de consulta y negociación, la toma de la decisión final o la propia comunicación de la misma y su ejecución se llevan a cabo antes de que haya operado la subrogación. En consecuencia, mal podría exigirse que quien no ha asumido la condición de empleador actúe como tal respecto de una decisión tan relevante como el despido.

El art. 44 ET adopta ciertas cautelas previas a la consumación de los efectos del traspaso (apartados 6 y 8), del mismo modo que adopta garantías para evitar que se eludan los derechos de los trabajadores con posterioridad (apartados 1, 3 y concordantes), pero no ha instaurado un periodo de gestión conjunta obligatoria que lleve a sentar en la mesa de negociación al futuro cesionario.

Adicionalmente, a efectos dialécticos, puede apuntarse que mientras la subrogación no se produce resulta posible su alteración (o derogación, en el presente caso) y que se estaría actuando sin el respaldo de una norma en vigor. Precisamente, por haber despedido colectivamente en función de lo previsto por una norma en gestación (es decir, por un Proyecto de Ley) hemos considerado contrario a Derecho un despido colectivo ( STS 26 junio 2014 - 10 - 08 219/2013 ) a la vista, entre otros argumentos igualmente poderosos, de que "se inicia el procedimiento de despido colectivo e incluso se hace efectivo el mismo por extinción de la personalidad jurídica de la APDCM, cuando dicha extinción jurídicamente todavía no se ha producido".

En coherencia, por lo tanto, con estas reflexiones y precedentes, hemos de descartar que la negociación del despido colectivo por parte de la Agencia, en exclusiva y sin concurrencia de la Comunidad Autónoma, en un momento en que era la única empleadora en modo alguno constituye un fraude o comportamiento antijurídico.

J) El supuesto examinado tampoco puede asimilarse al de nuestra STS de 21 mayo 2014 (rec. 162/2013 ), declarando la nulidad del despido colectivo en la Agencia Valenciana de Movilidad pues allí son resoluciones administrativas (que no la propia Ley en que se dispone la extinción del organismo) las que acuerdan el despido colectivo. Como explica su Fundamento Sexto, "no es el Decreto-Ley 7/2012 el que impone la no subrogación.... Por el contrario, esto es algo que decide la Consellería".

#### **NOVENO.- Concurrencia y suficiencia de la causa económica.**

A) En el undécimo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , se denuncia infracción de normas sustantivas, por vulneración del artículo 51.1, del Estatuto de los Trabajadores , y del artículo 47 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre . Dicho motivo se examina conjuntamente con el consignado como motivo duodécimo, en el que se denuncia la infracción de los artículos 51.1 y 52.2 del Estatuto de los Trabajadores , y del artículo 35.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , en relación con el artículo 39 de dicho cuerpo legal .

En esencia el recurrente aduce que no concurre la causa económica habilitante prevista en el artículo 51.1 del ET , en los términos que precisa el artículo 35.3 del RD 1483/2012, de 29 de octubre ya que lo que la Administración Pública demandada considera como una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente, real y suficiente como para amparar la extinción de 77 contratos de trabajo, no es sino un mero cambio en los criterios de contabilidad, introducidos y asumidos en virtud de la Orden EHA/32/2010 de 25 de marzo, que se ha otorgado a si misma la Administración y que, de no haber sido modificados, jamás habría arrojado un déficit de 7.145.00936 € al término de ejercicio económico del año 2011.



Continúa razonando que, de conformidad con los documentos obrantes en autos, en los que sustentó la modificación fáctica pretendida, el presupuesto de la Agencia Pedro Lain Entralgo para el año 2.011, ascendió a 13.090.746'00 €, a 10.066.555'00 €, inicialmente, durante el año 2011, incrementado posteriormente y por acuerdos del Consejo de Gobierno de 7 de Abril del año 2011 y de 13 de Abril del año 2011 en 2.676.762'72€ y en 4.078.116'23, respectivamente, para arrojar un total de 16.821.433'95 €. Y durante el año 2012, el presupuesto de la Agencia Pedro Lain Entralgo ascendió a 16.751.086'00 €, lo que ha supuesto un incremento global del presupuesto total, en el curso de los ejercicios económicos correspondientes a los años 2.010, 2.011 y 2.012, del 27'96%, y una disminución durante el año 2.012, en relación con el ejercicio económico del año inmediatamente anterior, de tan solo un 0'0418%. Las conclusiones contenidas en el informe de Gestión Económica correspondiente al año 2011, en los que se vincula la existencia del déficit negativo de 7.145.00936 € imputado al año 2011, a la incidencia de los nuevos criterios contables introducidos por la citada Orden EHA/32/2010, de 25 de marzo, impiden proclamar, en todo caso, que la pretendida insuficiencia presupuestaria pueda ser definida como sobrevenida, en los términos que precisa el artículo 35.3 del RD 1483/2012, de 29 de octubre. Por último alega que no ha quedado acreditada la concurrencia del primero de los requisitos establecidos por el artículo 35 a) del RD 1483/2012, de 29 de octubre: "Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, Órgano, Ente, Organismo o Entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario". La Agencia está adscrita a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, tal y como establece el artículo 115.1 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, y no consta acreditada la situación de déficit presupuestario de la citada Comunidad.

Respecto a la incidencia que la situación económica de la Agencia tiene en los contratos de trabajo del personal laboral a su servicio, el recurrente, cita el contenido de diversas sentencias de la Audiencia Nacional en las que se establece que la justificación del despido exige: 1º) Acreditar la situación económica negativa; 2º) Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo; 3º) Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad. Asimismo invoca resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la conexión de funcionalidad.

Con base en todo ello concluye que la Agencia no ha acreditado que los contratos de todos y cada uno de los 77 trabajadores despedidos hayan devenido superfluos en términos económicos, que hayan perdido su relevancia económica para el empresario así como su objeto y su causa.

**B)** La sentencia recurrida da como probado que la subvención de la Comunidad a favor de la Agencia ha experimentado una disminución superior al 20 % en el 2011 respecto al 2010, y del 5,63 % en el 2012 respecto del 2011, y comparando los tres ejercicios una disminución del 25,12 %, lo que encaja en las previsiones del art. 35.3.b) del Reglamento. Por su lado, los resultados de los ejercicios de los años 2010 al 2012, arrojan los siguientes resultados: 3.014,57 € en el año 2010; -7.145.009,36 € en el año 2011; y -3.378.463 al 30-9-12 -folio 243- y -6.505.617 a 31-12-12 -folio 245-.

A partir de esas cifras aborda la existencia de causa económica respecto del despido producido, exponiendo que si existe causa económica, el despido es ajustado a Derecho, sin que el órgano judicial pueda controlar su regularidad. Los argumentos esgrimidos son los siguientes:

Respecto a la proporcionalidad de la medida, cuando se trata de causas económicas, es extremo que no cabe ponderar en el actual marco normativo.

En la reforma de 2012 (...) se ha eliminado literalmente toda referencia a lo que anteriormente se venía denominando conexión de funcionalidad o instrumentalizada.

La Exposición de Motivos declara que "Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores".

Por decisión expresa del legislador claramente patente en el texto legal y explicada en la Exposición de Motivos, se ha omitido el llamado juicio de razonabilidad, cuya justificación no puede ya exigirse a la empresa y cuya subsistencia tampoco podría ampararse en el Convenio 158 de la OIT.

**C)** Es claro que en tales razonamientos late la preocupación por el resultado a que llega la propia sentencia: descarta la concurrencia de las causas organizativas, acepta que la situación económica de la Agencia ha venido describiendo una trayectoria negativa que describe (en términos porcentuales de pérdida de subvención y en términos absolutos de déficit) y legitima un despido colectivo que afecta a la plantilla del organismo en términos máximos.





Recordemos que el despido afectó a 77 trabajadores, quedando excluidos 11 inicialmente comprendidos en el ERE, de los cuales 5 estaban vinculados al denominado "Plan de calidad", 2 tenían relación laboral indefinida -excedentes por incompatibilidad-, 1 era funcionario público y los tres restantes estaban vinculados por un contrato de interinidad.

Pues bien, tal valoración de los problemas económicos padecidos por la Agencia empleadora e invocados como causa de despido (la única que podemos examinar en este recurso, al haber quedado descartada y fuera del ámbito casacional la organizativa) choca con nuestra reciente doctrina y ha de conducir a la estimación del recurso en este punto, que se traducirá en la declaración del despido colectivo como no ajustado a Derecho.

**D)** En la sentencia de 26 de marzo de 2014 (rec. 158/2013 ), también dictada por el Pleno de esta Sala, resolviendo la impugnación del recurso en el despido colectivo de "Telemadrid" hemos sentado doctrina que ahora reiteramos y debemos aplicar. Conforme a la misma la situación económica negativa no puede operar de forma abstracta. La justificación del despido económico tiene que realizarse a través de tres pasos: 1º) Acreditar la existencia de una situación económica negativa; 2º) Establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquélla provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo y 3º) Examinar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad. Ampliemos lo expuesto en tal ocasión.

1º) El primer requisito, la situación económica de pérdidas del EPRTM ha resultado probada, tanto desde la posición de la empresa, como desde la posición de los demandantes. Ahora bien, entendemos que esto no es equivalente a situación económica negativa, y que con "la causa extintiva" que la empresa alega, se pretende conseguir un equilibrio financiero del Ente a través de una fórmula de descentralización, y así aprovechando la reducción presupuestaria, impuesta por la Ley, lo que se está articulando es una reestructuración contable.

Efectivamente, como textualmente señala la sentencia recurrida, *"aquí lo que sucede es, que, como para el año 2013 la empresa recibe una dotación presupuestaria inferior, la respuesta que se arbitra, que cómo decisión empresarial, sería factible y en ello no entramos, se decide hacer una revisión general de toda la contabilidad y cambiar el sistema de producción, pero esto, que cómo decimos, se puede aceptar como planteamiento estratégico y decisión empresarial, no constituye una causa de extinción de despido colectivo para así eludir las consecuencias legales que de dicha decisión se derivan"*.

2º) El segundo requisito, el efecto provocado sobre los contratos de trabajo, ha resultado más controvertido, y a las repercusiones que unos y otros han expuesto sobre los mismos nos remitimos.

3º) Es, en la concurrencia del tercer requisito, donde no se ha podido llegar a probar por la empresa y alcanzar la convicción de que las medidas extintivas adoptadas responden plenamente a la necesidad que invocan. La justificación del despido, solo sería procedente si reacciona para corregir un desajuste en la plantilla provocado por una situación económica negativa , emitiendo el órgano judicial no sólo un juicio de legalidad, sino también de razonable adecuación entre la causa alegada y la medida acordada.

No compete a la Sala efectuar un juicio de "oportunidad" sobre cuál sea la medida que se debió adoptar, por cuanto ello pertenece a la gestión empresarial. Pero, no basta para demostrar la causa extintiva con acreditar una reducción en el presupuesto, que es insuficiente y congénito a un servicio público, como se constata de una reducción presupuestaria, entre un 5% a 10%, que en modo alguno justifica la idoneidad de la medida extintiva, pues no es ni plausible, ni razonable, ni proporcional.

Desde esta premisa llega a la conclusión de que el acudimiento al despido masivo no está justificado porque la causa no está bien ponderada y el resultado no es razonable a la causa económica alegada.

**E)** Tanto en la sentencia recién citada cuanto en otras como las de 27-01-2014 (rec. 100/2013 ) -aunque referida a modificación colectiva de condiciones de trabajo-, se señala que tras la Reforma laboral de 2012, iniciada con el RD.Ley 3/2012, a los Tribunales corresponde emitir un juicio no sólo sobre la existencia y legalidad de la causa alegada, sino también acerca de la razonable adecuación entre la causa acreditativa y la acordada: *"Sobre tal extremo hemos de indicar que la alusión legal a conceptos macroeconómicos [competitividad; productividad] o de simple gestión empresarial [organización técnica o del trabajo], y la supresión de las referencias valorativas existentes hasta la reforma [«prevenir»; y «mejorar»], no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el «ius variandi» empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en materia de obligaciones colectivas [ SSTS 19/03/01 -rcud 1573/00 -; 24/09/12 - rco 127/11 -; 12/11/12 -rco 84/11 -; y 12/03/13 -rco 30/12 -], sino que la novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender -equivocadamente, a nuestro juicio- la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se*



encontraría limitado a verificar que las «razones» -y las modificaciones- guarden relación con la «competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa».

Pero contrariamente a esta última posibilidad entendemos, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora -lo mismo que antes de la reforma- a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [art. 24.1 CE], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de **que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurrese- la posible vulneración de derechos fundamentales.**

Razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella [lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho], sino en el de que también se adecue idóneamente al mismo [juicio de idoneidad] ...

**F)** Partiendo de la doctrina unificadora expuesta, ha de concluirse que, corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al estándar de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012. Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada. Una situación económica negativa cualquiera y por sí misma no basta para justificar los despidos de cualquier número de trabajadores.

Ahora bien, como se ha reiterado, no corresponde a los Tribunales fijar la medida «idónea», ni censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial, por ejemplo reduciendo el número de trabajadores afectados. El control judicial, del que no pueden hacer dejación los Tribunales, para el supuesto de que la medida se estime desproporcionada, ha de limitarse a enjuiciar la adecuación del despido producido dentro de los términos expuestos.

**G)** Todo lo anterior es perfectamente trasladable a este supuesto, pues la sentencia recurrida prescindió de realizar el análisis de adecuada proporción en los términos expuestos, como ella misma indica, por entender que ya no era posible.

Con ello llegamos a la conclusión de que no es suficiente para acreditar la causa extintiva con acreditar una reducción de la subvención percibida y unos resultados económicos deficitarios, sino que ha de aquilatarse su entidad y ponerla en proporción con la del despido colectivo instrumentado.

Las mismas razones metodológicas (criterio de coetaneidad) que llevan a descartar la nulidad por no haber intervenido la Comunidad de Madrid en la negociación del convenio, conducen a considerar el problema económico esgrimido para el despido con los datos del momento en que se ha iniciado el procedimiento para implementarlo. Y esos datos en modo alguno arrojan una disminución de ingresos con parangón en la drástica reducción de plantilla.

La existencia de la situación económica negativa, al margen de los problemas aplicativos derivados de los cambios en los criterios contables, no alcanza entidad suficiente como para justificar un despido de la magnitud del enjuiciado. Este Tribunal carece del poder arbitral que podría haber autorizado o impuesto un número concorde de extinciones o medidas alternativas; solo nos compete examinar el despido que existe, no elucubrar o recomendar. Tampoco estamos ante un despido articulado mediante la salida de sucesivas cohortes de empleados, que los aglutine por centros de trabajo, ocupaciones o fases cronológicas y que pudiera, en hipótesis, parcelar la apreciación sobre la entidad de la causa y su afectación sobre el empleo.

Por tanto, siendo innegables los problemas económicos de la Agencia, pensar en la activación de otras eventuales causas de extinción o el recurso a un despido colectivo tras haberse producido la subrogación son hipótesis que escapan a nuestra jurisdicción.

#### **DÉCIMO.- Resolución del recurso.**

La sentencia de instancia, pese a su argumentación y detenido estudio del tema, acabó asumiendo una doctrina opuesta a la que venimos manteniendo, por lo que debe ser casada en los términos expuestos. El órgano judicial puede y debe controlar si existe una razonable adecuación entre las causas concurrentes para el despido colectivo y la magnitud del mismo, sin que ello conduzca al desempeño de funciones o tareas impropias del juzgador o, por descontado, a contravenir los mandatos de la Ley.

No apreciamos la existencia de fraude, discriminación, vulneración de derechos fundamentales o cualquier otra circunstancia que pudiera desembocar en la nulidad del despido colectivo, pero sí entendemos que los



problemas económicos acreditados están lejos de tener la gravedad necesaria para justificar la extinción colectiva de la inmensa mayoría de los contratos.

Por cuanto antecede, hemos de declarar que el despido colectivo enjuiciado no es ajustado a Derecho, estimando así la petición subsidiaria contenida en el recurso de casación interpuesto por la representación de los trabajadores.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1) Estimamos parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación Letrada de CSIT-UNION PROVINCIAL- COLACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CCOO, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PUBLICOS DE UNION GENERAL DE TRABAJADORES MADRID, y la Presidenta del Comité de Empresa de la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA CAM, contra CONSEJERIA DE SANIDAD y AGENCIA PARA LA FORMACIÓN INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAIN ENTRALGO.

2) Casamos la sentencia 433/2013, de 10 de junio de 2013, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid .

3) Declaramos que la decisión extintiva notificada por la AGENCIA PARA LA FORMACIÓN INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAINENTRALGO al comité de empresa, con fecha 14 de diciembre de 2012, debe calificarse como "no ajustada a Derecho".

4) Condenamos a la AGENCIA PARA LA FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAIN ENTRALGO a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndole de la petición principal de la demanda.

5) No ha lugar a la imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina

D<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agustí Julia

D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Jesus Souto Prieto

## Voto particular

que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga en la sentencia dictada en el recurso de casación **231/2013**, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, D. Jordi Agustí Julia, Doña Rosa Maria Viroles Piñol, Doña Maria Lourdes Arastey Sahun y D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación número **231/2013**.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

**PRIMERO.-** Con todo respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, que se recoge en la sentencia, discrepo del fallo de la misma, si bien estoy de acuerdo en todos sus fundamentos de derecho, con excepción del octavo, por los razonamientos que a continuación se expondrán.



**SEGUNDO.- 1.-** Ha habido una sucesión de empresa entre la Agencia Pedro Laín Entralgo y la Comunidad de Madrid, por lo que ésta última debió subrogarse en las relaciones de trabajo de la Agencia con todos sus trabajadores, a tenor del artículo 44 del ET .

2.- La sentencia de esta Sala de 28 de abril de 2007, CUD 4514/07 ha examinado el fenómeno de la sucesión empresarial, sus requisitos y consecuencias y ha establecido lo siguiente : *"Procede señalar a este respecto que la sucesión de empresa , regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa , el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.*

*La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 - y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02 , con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: *"El supuesto de hecho del art. 44 del E.T ., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa , centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET ., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.*

*La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".*

*Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1 .a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.)".*

*La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" ( artículo 1 . a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 ), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa , de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva . En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa , cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).*

*El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude ( sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, - 340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable,*



cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada ( sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94 ), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles , el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado)".

La sentencia de esta Sala 26 de enero de 2012, CUD 917/2011 , contiene el siguiente razonamiento : "2. La sentencia más reciente de esta Sala de fecha 30 de mayo de 2011 (rcud 2192/2010 ), dictada en asunto análogo, recuerda que si bien la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08 -rcud 4773/06 -, a contrario sensu). Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio". Y para cuya determinación -transmisión de la entidad que mantiene su identidad- han considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades ( SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, Asunto Spijkers ; 22/2001, de 25/Enero, Asunto Oy Liikenne ; 45/1997, de 11/Marzo, Asunto Süzen ; 286/2003, de 20/Noviembre, Asunto Abler ; 406/2005, de 15/Diciembre, Asunto Güney-Görres ; y 241/2010 , de 29/Julio, Asunto C-151/09. Y reproduciendo tales criterios, entre otras las SSTS 12/12/02 -rcud764/02 -; 29/05/08 -rcud 3617/06 -; 27/06/08 -rcud 4773/06 ; 28/04/09 -rcud 4614/07 -; y 23/10/09 -rcud 2684/08 -)."

3. Señala asimismo esta sentencia que : "De otra parte no cabe desconocer que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declaró, mientras estaba en vigor la Directiva 77/1987 [modificada por la Directiva 98/50], que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva ( STJCE 212/2000, de 26/Septiembre, Asunto Mayeur , apartado 33); y que la misma conclusión se impone en el caso de la vigente Directiva 2001/23 [codificación de aquéllas], puesto que la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva ( SSTJCE 99/1992, de 19/Mayo, Asunto Redmond Stichting ; 195/2000, de 14/Septiembre, Asunto Collino y Chiappero ; y 241/2010 , de 29/Julio, Asunto C-151/09, apartado 25, que en cuestión prejudicial planteada por Juzgado de España, precisamente enjuicia -y declara- la sucesión empresarial de un Ayuntamiento por la asunción directa de la gestión del servicio público de mantenimiento de parques y jardines)."; insistiéndose en esta línea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de enero de 2011(asunto C-463/09 ), en sus apartados 26 y 32".

La sentencia de esta Sala de 11 de junio de 2012, CUD 1886/2011 , contiene el siguiente razonamiento : "Todo ello nos llevó a concluir en la STS de 26 de enero de 2012 (rcud. 917/2011 ) que en aquel caso, igual al presente, "nos hallamos ante un claro supuesto de sucesión empresarial del art. 44.2 ET , en cuanto está acreditado que el Ayuntamiento, tras cesar la empresa concesionaria en la gestión y explotación del servicio público de asistencia geriátrica que se le había concedido, y que se llevaba a cabo en el Centro Residencial "Virgen de Guadalupe", asumió directamente dicha gestión y explotación sin solución de continuidad y haciéndose cargo de todos los trabajadores que, como Cuidadores, prestaban sus servicios profesionales en el señalado Centro Residencial;



y esta sucesión conlleva, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del ya mencionado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que el Ayuntamiento codemandado deba responder solidariamente con la empresa demandada de las deudas salariales contraídas por ésta con los trabajadores demandantes, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida".

**TERCERO.**- En el asunto ahora examinado se ha producido una sucesión empresarial, habiendo sucedido la Dirección General de Investigación, Formación e Infraestructuras Sanitarias de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid a la Agencia Pedro Laín Entralgo, a tenor de lo establecido en el artículo 44 del ET. Las razones que conducen a tal afirmación son las siguientes:

Primero: se produce la extinción de la personalidad jurídica del contratante, Agencia Pedro Laín Entralgo, por mor de lo establecido en el apartado 1 de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2012, de 4 de julio.

Segundo: Las tareas y atribuciones que venían desarrollándose en dicha Agencia no han sido suprimidas ya que desde el 1 de enero de 2013 la Consejería de Sanidad de la CAM continúa desarrollándolas, a través de la Dirección General de Investigación, Formación e Infraestructuras Sanitarias, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2012, de 4 de julio.

Tercero: El patrimonio de la Agencia se ha integrado en el Patrimonio de la Administración de la Comunidad de Madrid, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2012, de 4 de julio y artículo 68 de la Ley 3/2001, de 21 de junio.

Cuarto: El personal funcionario de carrera de la Agencia ha quedado adscrito a la Comunidad de Madrid y el personal laboral fijo se ha integrado en la plantilla de la Administración de la Comunidad de Madrid.

Quinto: La jurisprudencia de esta Sala, sentencia de 18 de junio de 2014, recurso 219/2013, ha señalado: "*En efecto, lógicamente, es muy difícil que en el ámbito de las Administraciones Públicas, pueda producirse la extinción del contrato de trabajo por esta específica causa de "extinción de la personalidad jurídica del contratante", dado que, normalmente, en dicho ámbito, cuando se produce la extinción de un ente público, las competencias y funciones de un organismo extinguido se transfieren a otro, como aquí acontece, pues conforme al artículo 61.2 de la Ley 8/2012, de 28 de noviembre, las competencias de la APDCM se reintegran al ámbito estatal, correspondiendo el ejercicio de las mismas a la Agencia Española de Protección de Datos. Sin embargo ello no significa que no proceda la declaración de responsabilidad solidaria tal como hemos anticipado, por la existencia en el presente caso de fraude de ley, y que ello no pueda efectuarse al resolver cuestiones de despido colectivo, tal como hemos señalado recientemente en sentencias dictadas por el Pleno de la Sala en supuestos análogos al presente caso (sentencias entre otras de 17-02-2014 (recurso casación 142/2013), 18-02-2014 (recurso casación 151/2013), y 18 (3) -02-2014 (recursos casación 115/2013, 151/2013 y 228/2013))*".

**CUARTO.**- Sin embargo la constatación de que existe sucesión de empresa no conduce a declarar la existencia de fraude de ley, a diferencia de lo acontecido en el supuesto resuelto por esta Sala anteriormente examinado.

En primer lugar, a diferencia de lo que sucedía en el asunto anterior, parcialmente transcrito, la Fundación Pedro Laín Entralgo ha procedido a la extinción de los contratos de trabajo siguiendo las directrices contenidas en la DA tercera de la Ley 4/2012, de 4 de julio.

En segundo lugar dicho precepto, contenido en una Ley autonómica, contempla la subrogación de la CAM en los derechos y obligaciones que respecto a sus empleados ostentaba la Agencia, pero de forma limitada, ya que solo se subroga en los funcionarios de carrera y en el personal laboral fijo.

Tercero: La posibilidad de que, existiendo sucesión de empresa, el cesionario solo asuma parte de las obligaciones laborales del cedente no es extraño en nuestro ordenamiento jurídico. Así la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en su artículo 149.2 dispone: "Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1ª del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subroge en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial, de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores". Es cierto que esta norma permite la no subrogación en parte del salario e indemnizaciones de todos los trabajadores pertenecientes a dicha entidad económica abonados por el FOGASA, en tanto el supuesto regulado por la Ley 4/2012, de 4 de julio, prevé que la subrogación parcial opere solo respecto a determinados trabajadores a los que asume la cesionaria CAM y no respecto a otros que ven extinguidos sus contratos de trabajo, sin embargo, se aprecia similitud entre ambas regulaciones en cuanto permiten la no subrogación parcial del cesionario.



**QUINTO.-** La existencia de sucesión de empresa entre la Fundación Pedro Laín Entralgo y la CAM supone, en virtud de lo establecido en el artículo 44.1 del ET , que el nuevo empresario -en este caso la CAM- quede subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior -la Fundación Pedro Laín Entralgo- por lo que la tramitación del despido colectivo hubo de realizarse por la cesionaria, que debió seguir el iter establecido en el artículo 51 del ET , en concreto, la realización del periodo de consultas y la entrega de la pertinente documentación en los términos previstos en los artículos 51.2 del ET y 35, siguientes y concordantes del RD 1483/2012, de 29 de octubre . Al no haberlo efectuado así, la decisión extintiva ha de ser declarada nula, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124.11 de la LRJS , procediendo a declarar la responsabilidad solidaria de cedente y de cesionario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.3 del ET .

No empece tal conclusión el hecho de que la Comunidad de Madrid haya seguido desarrollando las funciones que hasta entonces realizaba la Agencia Pedro Laín Entralgo, con efectos desde el 1 de enero de 2013, y que el expediente de despido colectivo se iniciara el 13 de noviembre de 2012, ya que, en virtud de lo establecido en la DF tercera de la Ley 4/2012, de 4 de julio, de la Comunidad de Madrid (BOCAM 9 de julio de 2012) la extinción de la Agencia Pedro Laín Entralgo entrará en vigor el 1 de enero de 2013, y, sin embargo, se ha empezado a tramitar el despido colectivo antes de que se extinga la Agencia. Por la misma razón que se ha admitido la posibilidad de iniciar la tramitación del despido colectivo un mes y medio antes de que se extinguiera la Agencia, a la vista de la previsión contenida en la DA tercera de la citada Ley 4/2012, de 4 de julio , se debió iniciar dicho expediente con la CAM, empleadora de los trabajadores, por haberse producido sucesión de empresa en virtud de lo establecido en el artículo 44 del ET , en los términos anteriormente consignados. Del mismo modo que se ha admitido la tramitación del despido colectivo porque la DA tercera de la Ley 4/2012 , había dispuesto que en un futuro -el 1 de enero de 2013- se iba a extinguir la Agencia y a amortizarse los puestos de trabajo y a extinguirse los contratos de trabajo del personal laboral, ante tal previsión de futuro, se debió proceder a iniciar el expediente de despido colectivo, entrega de documentación y subsiguiente tramitación por la CAM, que iba a ser la empleadora de los trabajadores en el momento de la extinción de sus contratos. No es admisible que para la extinción de los contratos se considere que, como está previsto que en el futuro desaparezca la Agencia, procede tramitar el despido colectivo, en tanto no se tiene en cuenta ese mismo dato, que en la misma fecha la CAM pasa a asumir las funciones de la Agencia, los funcionarios y el personal laboral fijo, para determinar el sujeto que ha de iniciar y negociar el despido colectivo.

Se está hurtando a los trabajadores el conocimiento de la situación económica del nuevo empleador, la CAM, pues no se ha facilitado documentación alguna ni negociado con el mismo.

**SEXTO .-** Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en asuntos que guardan una evidente similitud con el ahora examinado, tratándose también de despidos colectivos en la Administración Pública, habiendo declarado la nulidad de los mismos.

Así la sentencia de 21 de mayo de 2014, recurso 162/2013 , ha establecido lo siguiente: *"En primer lugar, es precisamente el artículo 16 del Decreto-ley de la Generalitat 7/2012 el que, con toda lógica, tras ordenar en su punto 1 la supresión de la AVI y, en su punto 2, la asunción de sus funciones por la Consellería (las de carácter administrativo) y por la nueva entidad de derecho público que se determine -que sería EIGE- (las de carácter comercial), prevé en su artículo 1 que "la Consellería y la entidad de derecho público que asuman las funciones de la AVI se subrogarán en la posición de la Agencia en todos sus procedimientos y en los derechos y obligaciones que le correspondan en relación con las respectivas funciones asumidas, en los términos y plazos previstos en la disposición transitoria primera de la presente norma ". Y que esa subrogación en los derechos y obligaciones se refiere también -aunque no solamente- a los que dimanen de los contratos de trabajo del personal laboral de la AVI, se comprueba claramente al leer lo que disponen los números 4 y 5 de la citada disposición transitoria primera: "4. Hasta el 31 de diciembre de 2012, como máximo y de forma transitoria, las funciones se seguirán desarrollando por quienes las tenían atribuidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente norma , salvo lo previsto en la disposición siguiente"." 5. En caso de que la correspondiente normativa de desarrollo prevea que los plenos efectos de alguna de las operaciones previstas en el presente decreto ley sea anterior a 1 de enero de 2013, el abono de las retribuciones del personal afectado se efectuará, en el ejercicio 2012, con cargo a los créditos del programa presupuestario al que estuvieran adscritos previamente a su integración" (cursivas nuestras).*

Ahora bien, es cierto que -como alega el recurrente- las Disposiciones Adicionales Primera a Quinta del propio Decreto-ley 7/2012 ordenan el "redimensionamiento de plantillas" de todo el Sector Público Empresarial y Fundacional. Pero una cosa es redimensionar una plantilla -acudiendo al procedimiento legalmente establecido en el art. 51 ET - y otra extinguir los contratos de práctica totalidad de una plantilla con el pretexto de que los que realizan funciones administrativas no pueden ser integrados como personal laboral en la Consellería que va a asumir esas funciones, y respecto a los que realizaban funciones comerciales ni siquiera con ese pretexto. No es eso lo que dice la Disposición Adicional Segunda del Decreto-ley 7/2012 , que establece los "criterios y



procedimiento para la integración del personal laboral propio de los entes" que se suprimen (como la AVI). Y en su número uno se establece el criterio principal: dicho personal "pasará a integrarse en los entes de dicho sector que asuman el ejercicio de sus funciones". Y ya hemos visto que, en el caso de AVI, sus funciones administrativas y comerciales son asumidas, respectivamente, por la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente y por la nueva entidad empresarial EIGE. Ese es el criterio básico que debe aplicarse, máxime cuando el personal laboral de AVI había ingresado superando los correspondientes procesos selectivos en los términos previstos en la legislación básica estatal y en la normativa de la función pública valenciana y que, por mandato expreso del nº 2 de la Disposición Adicional Tercera del Decreto-ley 7/2012 "mantendrá dicha condición en la entidad en la que se integre".

Así pues, no es el Decreto-ley 7/2012 el que impone la no subrogación del personal de AVI que realizaba funciones administrativas y el que limita a 8 trabajadores de los que realizaban funciones comerciales los que se podrán integrar en la nueva entidad EIGE. Por el contrario, como hemos visto, eso es algo que decide la Consellería -como órgano de tutela de la AVI- en sus Resoluciones de 7 y 13 de noviembre de 2012. Y la dirección de AVI no hace más que aplicar al pie de la letra el mandato contenido en dichas Resoluciones y que contraviene frontalmente el deber de negociación impuesto por el artículo 51.2 del ET. Es la simple lectura de esas Resoluciones y de la respuesta -que consta en actas- que la parte negociadora de la empresa daba a la representación de los trabajadores cuando estos planteaban alguna alternativa subrogatoria (no es posible: lo impiden las Resoluciones), lo que demuestra es que, efectivamente, tal como ha apreciado la sentencia recurrida, la negociación ha brillado por su ausencia. Y, como también ha apreciado la sentencia recurrida, tampoco es aceptable el argumento de que, según afirmaba la empresa en la negociación e insiste ahora el recurrente, la Ley 10/2010, de Ordenación de la Función Pública Valenciana, impediría absorber a dicho personal laboral en la Consellería. Lo que dice el art. 17.5 de dicha Ley es que el personal laboral fijo -como es el de AVI- "no podrá ocupar puestos de trabajo clasificados para personal funcionario". Pero los puestos de AVI no están ni mucho menos afectados por esa clasificación restringida. Por otra parte, el artículo 30 de la misma Ley 10/2010 establece que "el personal laboral al servicio de la administración se clasificará de conformidad con el convenio colectivo de aplicación y la normativa laboral". Lo lógico será que se les clasifique en cualesquiera de las categorías típicas del personal administrativo: oficiales, auxiliares, etc. A ello no empece el que el artículo 38 ordene que la clasificación responda al "ejercicio de un oficio concreto", pues el de administrativo lo es. No hay, en definitiva, impedimento legal alguno para la subrogación y sí el mandato incumplido del artículo 44 del ET. Y ese incumplimiento se traduce a continuación en montar un procedimiento de despido colectivo con flagrante violación de la obligación de negociar.

Por su parte la sentencia de 18 de junio de 2014, recurso 219/2013, contiene el siguiente razonamiento: "En el presente caso, que al igual que en los supuestos resueltos en las señaladas sentencias del Pleno de la Sala, no estamos en presencia de un fraudulento despido individual, sino que enjuiciamos la validez de una decisión extintiva adoptada en expediente de despido colectivo, con la que se ha pretendido eludir que el personal de la plantilla de la APDCM pasase a prestar sus servicios, sin solución de continuidad, al Órgano administrativo que asumiese las competencias y la actividad que venía llevando a cabo la APDCM, decisión colectiva extintiva, cuyas consecuencias -particularmente las ligadas a un posible fraude- trascienden a un plano superior de intereses generales, revistiendo mucha mayor gravedad que las propias de un cese individual, dada la existencia de suficientes datos objetivos para llegar a la convicción del fraude de ley. En efecto, como ya se ha señalado, se inicia el expediente de despido colectivo y se toma la decisión de despedir a toda la plantilla de la APDCM, sobre la base de un mero proyecto de ley que entre otras disposiciones establece la extinción de la APDCM, con incorporación de todos los bienes patrimoniales y derechos de la Agencia a la Comunidad de Madrid. Así consta expresamente al folio 24 de las actuaciones: "A las cuentas formuladas se acompañará la siguiente documentación adicional para proceder a la integración de su patrimonio, derechos y obligaciones en la Comunidad de Madrid: balance de comprobación, relación detallada de acreedores y deudores, inventarios de inmovilizado y existencias, certificaciones bancarias acreditativas de los medios líquidos, acta del arqueo de caja, en su caso, y justificantes de la situación respecto a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Seguridad Social, que permitan realizar las actuaciones subsiguientes en los plazos establecidos, así como cualquier otra documentación justificativa de los saldos objetos de incorporación". En definitiva, antes de que por Ley se extinga la APDCM, se toma la decisión de despedir colectivamente -con el incumplimiento palmario de los requisitos legales y procedimentales que hemos destacado- a toda la plantilla de la misma para evitar que el órgano administrativo que a partir de dicha extinción realice las funciones que aquella tenía encomendadas, tenga que hacerse cargo del personal que las venía desarrollando en la APDCM, lo que ya en los casos análogos al presente cuya doctrina y sentencias hemos señalado, esta Sala ha estimado que determina la concurrencia del fraude de ley, con las consecuencias previstas en el art. 124.11 LRJS y con la condena solidaria de quienes -conforme a las referencias de hecho y jurídicas precedentemente efectuadas- han participado de una forma u otra en el fraude de ley que hemos entendido acreditado, y que resultan ser los demandadas."





**SÉPTIMO.-** Por todo lo razonado considero que la sentencia debió declarar el despido nulo, a tenor de lo establecido en el artículo 124.11 de la LRJS , por no haberse realizado el periodo de consultas con la CAM ni haberse entregado por la citada Comunidad la documentación prevista en el artículo 51.2 ET , estimando el recurso formulado.

Madrid, a 23 de septiembre de 2013

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro y el voto particular que formulan la Excmo. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, D. Jordi Agusti Julia, D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol, D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun y D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO