



Roj: **STS 4086/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4086**

Id Cendoj: **28079149912017100055**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **31/10/2017**

Nº de Recurso: **115/2017**

Nº de Resolución: **850/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 31 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. Marcos Carrero Vizcaíno, en nombre y representación de la Unión Sindical Obrera (USO) y de D. Jesús Luis , contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 29 de septiembre de 2016 , numero de procedimiento 6/2016, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Unión Sindical Obrera (USO) contra el Ayuntamiento de Isla Cristina y la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina, sobre conflicto colectivo. Han comparecido en concepto de recurridos el Ayuntamiento de Isla Cristina y la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina representados por el Letrado D. Joaquín Maján Velasco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Por la representación de la Unión Sindical Obrera (USO), se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se: «declare ilegales el ERE y el Despido Colectivo llevado a cabo, declarando la nulidad, de los mismos, y conforme a sus consecuencias jurídicas, la readmisión de todos los afectados, condenando a las demandadas conjunta y solidariamente.»

**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 29 de septiembre de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla , en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS la demanda interpuesta por la representación legal del sindicato UNIÓN SINDICAL OBRERA contra el AYUNTAMIENTO DE ISLA CRISTINA y LA MANCOMUNIDAD INTERMUNICIPAL DE LEPE E ISLA CRISTINA, declaramos el despido colectivo ajustado a derecho, con absolución de los demandados.». Dicha sentencia fue aclarada por auto de fecha 13 de octubre de 2016 cuya parte dispositiva dice lo siguiente: «La Sala acuerda que debemos estimar y estimamos el recurso de aclaración interpuesto por las representaciones legales del Sindicato USO (unión Sindical Obrera) y D. Jesús Luis en su condición de Presidente del Comité de Empresa por USO del Ayuntamiento de Isla Cristina, contra la sentencia de esta Sala de 29-9-2016 y en consecuencia, declaramos que las referencias a la parte actora deberán entenderse efectuadas a ambos demandantes, Sindicato USO y D. Jesús Luis en su condición de Presidente del Comité de Empresa por USO Ayuntamiento de Isla Cristina, lo cuál específicamente deberá constar en el fallo y en el encabezamiento de la sentencia»

**CUARTO** .- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:



«1º.- Por resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Isla Cristina de 3-12-2015 se acordó comunicar a los representantes de los trabajadores la intención de iniciar un expediente de despido colectivo (documento 4 soporte informático). Notificado el Comité de empresa, el 10-12-2015 contesta al Ayuntamiento en relación con la formación de la Comisión representativa en el expediente iniciado (documento 7 del soporte informático). Por resolución de la Alcaldía de 22-12-2015 se da traslado al Comité de Empresa, a la representación de los trabajadores, a la Junta de Personal, a los representantes del Ayuntamiento designados para la comisión negociadora y al Servicio de personal del Ayuntamiento, ya la Autoridad Laboral, del inicio del expediente con entrega de documentación y la solicitud a los representantes de los trabajadores de la emisión del informe al que se refiere el Art. 64.5 a ) y b) del Estatuto de los Trabajadores (documento 13 del soporte informático), notificaciones de la citada resolución que constan en el documento 14 del soporte informático. El 29-12-2015 tiene entrada en la Delegación Provincial de Empleo de Huelva la comunicación del inicio del periodo de consultas, junto con la documentación que se anexa al mismo, -así mismo entregada a los representantes de los trabajadores- entre la que consta como más relevante, la Memoria explicativa de las causas del despido colectivo (18.3 CD), el Plan de Ajuste acometido con anterioridad y el revisado (18.5 y 6 CD), aplazamientos de deudas con la Tesorería General de Seguridad Social y la Agencia Tributaria ( 18.8 y9CD), remanentes de Tesorería de los distintos ejercicios (18.10, 18.11, 18.12 y 18.13 CD) , deuda viva en los diversos ejercicios (18.14 a 18.16 CD), estado de gastos e ingresos en los diversos ejercicios (18.19 a 18.24 CD), informes de intervención (18.31 a 18.33 CD), criterios de designación de los trabajadores (18.34 CD), solicitud de plan de recolocación ( CD), Anexo número de trabajadores afectados, categoría, antigüedad desde relación indefinida, jornada y coste para el ayuntamiento (18.36 CD), número de trabajadores empleados habitualmente y categoría (18.37 CD). Se dan por reproducidos los indicados documentos.

2º. - Por resolución del Excmo. Ayuntamiento de Isla Cristina de 4-2-2016 se acordó finalmente proceder al despido colectivo de 80 trabajadores (de los 100 con los que se inició el periodo de consultas), extinciones que tendrían efectividad entre el 1 y el 30 de marzo de 2016, tras un periodo de consultas iniciado el 28-12-2015 y finalizado el 26-1-2016 sin acuerdo (se da por reproducida la citada resolución). El 4-2-2016 el Ayuntamiento presentó ante la Autoridad Laboral la comunicación de finalización del periodo de consultas sin acuerdo y la decisión final de practicar las extinciones de ochenta contratos, rectificando la resolución de 4-2-2016 en fecha 8-2-2016 en lo relativo a la información dada sobre la fecha de las últimas contrataciones de los trabajadores afectados por el despido, y por tanto de la antigüedad, de lo que se dio asimismo traslado a la representación de los trabajadores y a cada uno de los productores individualmente.

3º. - Consta acreditada la celebración de las siguientes reuniones de la Comisión Negociadora (documento 30 de los Anexos del soporte informático aportado a las actuaciones).

- Convocatoria de 28-12-15 (Acta folios 48 a 50 del ramo de prueba de la parte actora). Inicio del periodo de consultas. Se exponen las causas económicas que llevan al despido colectivo, se enuncia la entrega de documento que no se explicita, se hace constar por la parte social las dificultades que representa la fecha escogida para tramitación del procedimiento (periodo Navideño). Se solicita listado de trabajadores por fecha de antigüedad y de último contrato. Se da por reproducida el Acta.

- Convocatoria de 7-1-2016 (Acta folios 51 y 52 del ramo de prueba de la parte actora). En ella se opone la representación de los trabajadores a la extinción de los contratos y se solicita informe sobre previsión de ingresos y gastos a medio plazo, comprometiéndose la alcaldesa a su aportación. Se reincide en la protesta por la coincidencia de múltiples días festivos en el periodo elegido para consultas, solicitándose la retirada del expediente hasta pasadas las fechas Navideñas, a lo que se niega la Alcaldesa. Se da por reproducida el Acta.

- Convocatoria de 18-1-2016 (Acta folios 53 a 57 del ramo de prueba de la parte actora).

Se presentan propuestas por los diversos Sindicatos.

Se da por reproducida el Acta.

- Convocatoria de 20-1-2016 (Acta folios 58 a 60 del ramo de pruebas de la parte actora). Se presentan propuestas por los diversos Sindicatos. Se hace referencia a los criterios que se indicaron para la elaboración de la lista de afectados, y se pregunta por los representantes de los trabajadores si entre los afectados se incluyen los que no ocupan plaza en plantilla, contestándose por la Alcaldesa que "se ha hecho según los criterios que figuran en la documentación entregada a los sindicatos y que ya conocen".

Se discuten las propuestas y se solicita conocer el número final de trabajadores afectados, a lo que se responde por la Alcaldesa que "se hará un informe en el que conste el número de afectados, pero sin incluir fechas ni categorías". Asimismo se indica que se va a crear una bolsa de trabajo por dos años.

Se da por reproducida el Acta.



- Convocatoria de 22-1-2016 (Acta folios 61 y 62 del ramo de pruebas de la parte actora). Se reducen los despidos a 80 en lugar de los 100 inicialmente previstos, y se indica que la lista definitiva de los concretos trabajadores afectados y la forma en que se abonarán las indemnizaciones se dará a conocer el día que finalice el periodo de consultas.

Se da por reproducida el Acta.

- Convocatoria de 26-1-2016 (Acta folios 63 y 64 del ramo de pruebas de la parte actora). Acta final de la Comisión Negociadora. Fin del periodo de consultas sin acuerdo. Se fija el número de afectados en 80 de un total de 250 que compone la plantilla (folio 77 y documento 29 del soporte informático). Se reitera por la Alcaldía la propuesta de reducir la jornada y el salario de toda la plantilla en un 45 %, a lo que se niega la parte social. Tras la protesta de los representantes de los trabajadores de no haber recibido a pesar de sus insistencia un listado con número final de trabajadores y categoría profesional, la Alcaldesa hace constar que ha sido asesorada en el sentido de que en caso de no alcanzar acuerdo, no es preceptiva la aportación de tales listas. Se especifican las medidas finalmente adoptadas.

4º.- El informe de la Inspección de Trabajo de 2-2-2016 (folio 76 a 78) hizo constar la falta de identificación nominativa de los trabajadores afectados. El indicado documento constata la entrega de la documentación preceptiva (salvo el referido listado con los nombres de los trabajadores a despedir).

5º.- Consta a los folios 239 y siguientes de los autos, certificado de la Secretaria del Ayuntamiento, por el que se enumeran e identifican los trabajadores que tomaron posesión del cargo de concejal en sesiones plenarios de 13-6-2015, 24-9-2015, 28-1-2016; listado de los trabajadores afectados por la medida que ostentan el cargo de concejal (dos); y listado e trabajadores concejales no afectados por el despido (dos). Cada uno de ellos pertenece a una formación política diferente .

6º.- Los criterios de selección de los trabajadores fueron los siguientes: mérito y capacidad, categorías profesionales, necesidades del servicio y antigüedad en la empresa entendiendo ésta como el último contrato donde nace el carácter indefinido de la relación laboral. No se ha concretado nada al respecto hasta el día siguiente de finalizar el periodo de consultas, esto es, el 29-1-2016, en el que se especifican las categorías de los concretos trabajadores afectados (documento 28 soporte informático). El listado donde constaba la antigüedad de los trabajadores fue modificado con posterioridad a su entrega.

7º. - Las medidas propuestas por la empleadora debatidas en el periodo de consulta para disminuir los efectos del despido han consistido en (Actas de reuniones del periodo de consultas dadas por reproducidas):

-Estudio de las jubilaciones.

-Bolsa de empleo con duración de dos años.

Así mismo, por el Ayuntamiento se propuso como medida alternativa a las extinciones la reducción de jornadas y salarios de toda la plantilla en un 45 %, propuesta no aceptada por los representantes de los trabajadores.

8º.- Tras la tramitación de dos Expedientes de Regulación de Empleo con reducciones salariales según las previsiones del Plan de Ajustes elaborado por el Ayuntamiento y que se mostraron insuficientes, la Corporación mantenía la siguiente situación económica (Informes de la Intervención del Ayuntamiento respaldada con la documentación económica que anexa a los mismos entregada a la representación legal de los trabajadores y a la Autoridad Laboral):

Resultados de operaciones corrientes y gastos:

Año 2012: 100.395,50 €

Año 2013: 1.730.512,76 €

Año 2014: 148.800,29 €

Los remanentes de Tesorería son los siguientes:

Año 2011: 18.703.049,83 €

Año 2012: 9.195323,86 €

Año 2013: 15.334.964,68 €

Año 2014: 11.049.186,20 €

Año 2015: 13.064.697,04 € (hasta 23-12-2015)

Deuda tributaria:



2015: 446.306,14 €

Deuda con la Tesorería General de Seguridad Social:

3.469.707,19 €.

9º.- Se dan por reproducidos los documentos en que se relacionan los aplazamientos solicitados y reconocidos por la Tesorería General de Seguridad Social y la Agencia Tributaria, acompañados a la comunicación del inicio del periodo de consultas.

10º.- La Mancomunidad Municipal de Lepe e Isla Cristina, participa de la recaudación de parte del impuesto sobre bienes inmuebles, y realiza una labor coordinada en materia de turismo con el Ayuntamiento de Isla Cristina (informes de la Mancomunidad de Islantilla. Folios 217 a 219 del ramo de pruebas).»

**QUINTO** .- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la Unión Sindical Obrera (USO) y de D. Jesús Luis , siendo admitido a trámite por esta Sala.

**SEXTO** .- Impugnado el recurso por las partes personadas y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de octubre de 2017, ante el pleno de la Sala, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, en que tuvo lugar. 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.- Antecedentes relevantes.

Como en todo despido (al estar en juego el derecho al trabajo consagrado por el artículo 35.1 CE ) hay que extremar la atención a los términos en que se suscita el debate. Además, en esta ocasión se litiga sobre una extinción de dimensión colectiva (lo que redobla la anterior apreciación) y llevada a cabo por una Administración Pública (lo que activa previsiones normativas específicas). Por tanto, sin perjuicio de que hayamos reproducido ya, como es preceptivo, los antecedentes procesales básicos y los hechos probados (HHPP) en instancia, resulta muy conveniente comenzar prestando atención a algunos hitos fácticos o normativos.

#### 1. Despido Colectivo enjuiciado.

Con fecha 3 de diciembre de 2015 el Ayuntamiento de Isla Cristina activa un despido colectivo de una parte de su plantilla laboral.

Tras un periodo de consultas iniciado el 28 de diciembre de 2015 y finalizado el 26 de enero de 2016 sin acuerdo, el Ayuntamiento comunica su decisión de extinguir ochenta contratos de trabajo.

El relato de instancia, ya reproducido, sintetiza tanto la documentación intercambiada en la fase de consulta y deliberaciones cuanto el desarrollo de las distintas sesiones de la Comisión Negociadora constituida al efecto. Al tiempo, la sentencia da por reproducido el contenido de diversos documentos.

#### 2. La demanda de despido colectivo.

Con fecha 3 de marzo de 2016 se presenta demanda de impugnación de despido colectivo por el letrado D. Marcos Carrero Vizcaíno, en representación de la UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y del Presidente del comité de empresa del Ayuntamiento de Isla Cristina.

La demanda se dirige frente al referido Ayuntamiento y la Mancomunidad intermunicipal de Lepe e Isla Cristina.

Las líneas argumentales desarrolladas versan sobre: 1) La ausencia de la causa legal invocada en la comunicación escrita de despido colectivo. 2) El desarrollo del periodo de consultas sin entregar la documentación preceptiva, ni actuar de buena fe. 3) La actuación con fraude y abuso de derecho. 4) La indefensión generada por haber utilizado un criterio de selección genérico. 5) La existencia de grupo empresarial entre los sujetos demandados.

El escrito acaba interesando que se dicte una sentencia considerando "ilegales el ERE y el Despido Colectivo llevado a cabo, declarando la nulidad, de los mismos, y conforme a sus consecuencias jurídicas, la readmisión de todos los afectados, condenando a las demandadas conjunta y solidariamente".

#### 3. La STSJ Andalucía (Sevilla) 2562/2016 , recurrida.



Con fecha 29 de septiembre de 2016 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) dicta su sentencia 2562/2016 (proc. 6/2016), que es la ahora recurrida.

La sentencia, aclarada mediante Auto de 16 octubre 2016, desestima la demanda interpuesta por USO y el Presidente del Comité de Empresa. Por tanto, declara el despido colectivo "ajustado a Derecho, con absolucón de los demandados". Su denso contenido puede resumirse del siguiente modo:

A) Aquí no opera la figura del *grupo de empresa laboral*, invocando al efecto previsiones de la Ley de Bases de Régimen Local; lo que existe es la lícita agrupación de municipios para prestar determinados servicios sin que, además, se haya acreditado que el Ayuntamiento cediera una parte importante de sus empleados a la Mancomunidad. Tampoco hay confusión de patrimonios sino recaudación de impuestos por parte de uno de los Ayuntamientos agrupados en la Mancomunidad (Islantilla), de acuerdo a la posibilidad abierta por la Ley de Haciendas Locales y los Estatutos de tal ente.

B) Al no existir grupo de empresas a efectos laborales tampoco puede considerarse insuficiente la documentación aportada. La Memoria presentada es suficientemente explícita. Que las deliberaciones sobre el despido colectivo hayan tenido lugar en una época poco idónea (finales de año) en modo alguno las invalida.

C) La empresa aporta al inicio del periodo de consultas el listado con número de trabajadores afectados, categorías y fecha del último contrato suscrito.

Los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido son los de mérito y capacidad; categorías profesionales; necesidades del servicio; antigüedad según el contrato que genera el carácter indefinido de la relación laboral.

A la vista de todo ello y de la doctrina sentada en SSTs 18 febrero 2014 (rec. 74/2013 ), 15 junio 2014 (rec. 273/2013 ) 25 junio 2014 (rec. 273/2013 ), 20 octubre 2015 (rec. 172/2014 ) así como de las en ellas citadas no cabe pensar ni en mala fe, ni en ausencia de criterios de selección que, en todo caso, son genéricos pero no se han impugnado durante el periodo de deliberaciones.

D) La concurrencia de causa económica realmente no se discute, salvo por referencia al grupo laboral de empresa, no existente. De hecho, con anterioridad el Ayuntamiento ya ha debido aprobar otros dos expedientes de regulación de empleo, anudados a otros tantos planes de ajuste.

#### **4. El recurso de casación.**

Con fecha 16 de enero de 2017 el Abogado de los demandantes interpone recurso de casación, articulado en cinco motivos principales, apareciendo en su desarrollo otros submotivos que bien pueden considerarse autónomos.

Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en los cuatro primeros motivos del recurso, que a su vez se dividen en varios submotivos, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición y revisión de los hechos declarados probados que seguidamente se consignan.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, apartado A), violación del artículo 124, 2, apartados a), b), c ;) y d) de la LRJS , del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , del artículo 4.3 del RD 1483/2012, de 29 de octubre y de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2005 , referida a grupo de empresas.

Con el mismo amparo procesal denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, apartado B), violación del artículo 124, 2, apartados a), b ) y c); de la LRJS , del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2005 ,

Con el mismo amparo procesal denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, apartado C), violación del artículo 124, 2, apartados b) c); y d) de la LRJS y del artículo 11 del RD 1483/2012, de 29 de octubre .

Con el mismo amparo procesal denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, apartado D), violación del artículo 124, 2, apartado b) de la LRJS y del artículo 4 del RD 1483/2012, de 29 de octubre .

Con el mismo amparo procesal denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, apartado E), violación del artículo 124, 2, apartados b) c); y d) de la LRJS .

#### **5. Impugnación e Informe del Ministerio Fiscal.**

Con fecha 24 de febrero de 2017 el Abogado de las entidades demandadas presenta escrito de impugnación al recurso. Repasa secuencialmente los diversos motivos y submotivos del recurso y expone los argumentos que, a su entender, deben conducir a que fracase.



Asimismo, con fecha 29 de junio de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite su Informe, interesando la desestimación del recurso interpuesto.

## **6.Requisitos para la revisión de hechos probados.**

A) Varios de los motivos de recurso van a interesar la revisión de los hechos probados. El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el " *error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios* ". En concordancia, el artículo 210.2.b LRJS dispone que " *en los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna* " .

Antes de examinar las numerosas revisiones postuladas hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo 207 LRJS posee.

El precepto no permite la reconsideración plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

B) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, hemos advertido que " *el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no de grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud ( art. 97.2 LRJS ) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes* " .

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones . La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas.

C) Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112 ), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. *Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*
2. *Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*
3. *Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
4. *Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
5. *Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas*



6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. 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.

D) De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental o pericial, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" ( STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998 ). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento o del dictamen pericial entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente ( SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90 , o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991 ). #Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar "de manera directa y evidente la equivocación del juzgador" pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha "por otros elementos probatorios unidos al proceso" (por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002 ).

No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda 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" ( STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011 , con cita de otras muchas).

## **SEGUNDO.- Existencia de Grupo laboral entre el Ayuntamiento y la Mancomunidad Intermunicipal (Motivo 1º del recurso).**

El recurso dedica su primer motivo a proponer varias revisiones sobre valoración de la prueba, todas ellas tendentes a acreditar la existencia de grupo de empresa y confusión patrimonial entre el Ayuntamiento de Isla Cristina y la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina.

### **1.Adición sobre sueldo de cargos políticos (Apartado A del motivo).**

A) En el primer motivo del recurso, apartado A), invocando los documentos números 19, punto sexto, y 20 de la propia parte, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

«El Ayuntamiento de Isla Cristina es quien decide a través de pleno, que es la Mancomunidad quien ha de pagar el sueldo de su alcaldesa y la cantidad que ha de pagar y lo mismo ocurre respecto al concejal D. Imanol »

B) Aplicando la doctrina sobre exigencias del motivo albergado en el artículo 207.d) LRJS procede rechazar la revisión pretendida ya que la parte no consigna la trascendencia que pueda tener este hecho para alterar el fallo de instancia.

Desde luego, la nuda afirmación de que lo propuesto "cumple con los criterios" exigidos legalmente para que proceda la revisión del material probatorio carece de efectos y ha de rechazarse de plano. Y lo mismo sucede con la afirmación de que lo interesado se basa en documentos que "tienen trascendencia como para cambiar el fallo de la sentencia".

Por si eso no bastara, recordemos asimismo que la resolución recurrida expone detalladamente el régimen jurídico de la Mancomunidad y evidencia la normalidad de las interacciones (también financieras) entre tal



ente y los Ayuntamientos integrados. Por tanto, aunque se accediera a lo pretendido no atisbamos el modo en que se alteraría el signo del fallo combatido.

## **2. Adición sobre situación de dos Concejales (Apartado B del motivo).**

A) El primer motivo del recurso, apartado B), invocando el documento número 10 de la propia parte, también aportado de contrario, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«La alcaldesa decidió liberar dos concejales del Ayuntamiento, por la mancomunidad».*

B) Tampoco procede la adición interesada ya que la prueba invocada no es idónea a efectos revisorios pues no se trata de una prueba documental, sino de la documentación de las manifestaciones de la Alcaldesa.

Asimismo procede rechazar la revisión pretendida ya que la parte no consigna la trascendencia que pueda tener este hecho para alterar el fallo de instancia.

## **3. Adición sobre asistencia financiera de la Mancomunidad (Apartado C del motivo).**

A) En el primer motivo del recurso, apartado C), invocando el documento número 14, CD, de la propia parte, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«El Ayuntamiento de Isla Cristina, cuando necesita dinero extra acude a la Mancomunidad, sistema a través del cual se abonaron los salarios del mes de diciembre de 2015»*

B) No procede la adición interesada ya que la prueba invocada no es idónea a efectos revisorios pues no se trata de una prueba documental, sino de las manifestaciones de la Alcaldesa, efectuadas en rueda de prensa y contenidas en un CD.

La prueba indicada no acredita error alguno del juzgador, porque ha de ser valorada en el conjunto del resto del material probatorio y no aisladamente.

En todo caso, los recurrentes siguen olvidando la carga procesal que pese sobre ellos. En ningún caso podríamos acceder a lo pedido, ya que no exponen la trascendencia que pueda tener este hecho para alterar el fallo de instancia.

C) Adicionalmente, no compartimos la idea de que la introducción de tal dato alterase el resultado del pleito, habida cuenta de que la existencia de la Mancomunidad presupone unas relaciones de cooperación entre las Administraciones (incluyendo la asistencia financiera) que, como la sentencia recurrida explica, están muy alejadas de la confusión patrimonial pedida por la jurisprudencia de esta Sala para entender que estamos ante un empresario plural o de carácter grupal.

## **4. Adición sobre actividad sucesiva de tres vigilantes (Apartado D del motivo).**

A) En el primer motivo del recurso apartado D), invocando el documento número 21, interesa la adición de un nuevo hecho probado del siguiente tenor literal:

*«Los tres vigilantes que prestan servicios en la Mancomunidad de Islantilla, pasaron a prestarlo en el Municipio de Isla Cristina desde 15.11.15 a mayo de 2016»*

B) Es imposible acceder a esta adición. El documento invocado no acredita de modo palmario lo que se pretende. De él se desprende que hubo una propuesta, aprobada por unanimidad, para el traslado de tres vigilantes, pero no que se realizara efectivamente dicho traslado.

Por otro lado, la confusión de plantilla es algo diverso al traslado de tres vigilantes desde una entidad a otra, realizado (en su caso) con transparencia y sin que se añadan datos referentes al fraude o a la cesión ilegal.

Tampoco el recurso acredita, ni siquiera afirma, que lo postulado excediera del marco de colaboración que la existencia de la propia Comunidad comporta.

## **5. Adición sobre despido de siete vigilantes (Apartado E del motivo).**

A) El primer motivo del recurso, apartado E), invocando el documento número 22 de la propia parte, también aportado por la contraria, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«Entre los despedidos constan 7 trabajadores con la categoría de vigilantes»*

B) No procede la adición interesada ya que no resulta del documento invocado, que es una lista de trabajadores en la que no aparece sello ni firma alguna, ni constan identificados los trabajadores despedidos.

Por otro lado, la explicación de la trascendencia que posee el dato tampoco resulta inequívoca. Dentro de las relaciones de cooperación entre Ayuntamiento y Mancomunidad no es descartable que existan relaciones de





cooperación o apoyo, sin que de ahí derive la conclusión de que existe grupo de empresas patológico, como pretenden los recurrentes.

#### **6. Adición sobre declaraciones de la Alcaldesa (Apartado F del motivo) .**

A) En el primer motivo del recurso, apartado F), invocando el documento número 11 de la propia parte, también aportado por la contraria, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«La Sra. Alcaldesa manifestó, en la sesión negociadora de 20.1.16, que no contrataría a ninguno de los despedidos en la mancomunidad y zona azul pues serían contratos de dos meses y además los despedidos estarían cobrando y habría otras personas más necesitadas que no tuvieran prestaciones».*

B) No procede la adición interesada ya que la prueba invocada es inhábil a efectos revisorios, pues no se trata de una prueba documental, sino de la documentación de las manifestaciones de la Alcaldesa, recogidas en un Acta.

Además de ello, el recurso sigue desconociendo la peculiaridad de la figura legal de la Mancomunidad y abordando el tema como si se estuviera en presencia de dos empresas de Derecho Privado y de carácter autónomo. Quiere ello decir que tampoco compartimos el carácter decisivo del dato, ni siquiera aunque hubiera sido incorporado entre los HHPP, lo que nos está vedado en casación por la razón expuesta.

#### **TERCERO.- Insuficiencia de la documentación presentada (Motivo 2º del recurso).**

A) En el segundo motivo del recurso, apartado A), invocando el documento número 9 de la propia parte, aportado también por la contraria, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«En el acta nº NUM000 , de las negociaciones, correspondiente a la sesión de 7.1.16, por el Sr. D. Rosendo se solicitó un informe económico de la situación y viabilidad del Ayuntamiento, para poder valorar los despidos, y la Sra. Alcaldesa se comprometió a facilitarlo en fechas posteriores».*

B) Procede rechazar la revisión pretendida ya que la parte no consigna la trascendencia que pueda tener este hecho para alterar el fallo de instancia.

C) Tampoco puede compartirse que la incorporación de tal dato, que no podemos aceptar por lo expuesto, signifique que acredita la inexistencia de informe económico sobre la situación explicativa del Ayuntamiento. Otra cosa es que se cuestione la causa económica del despido colectivo y la falta de acreditación documental de la misma, pero ello en modo alguno depende de que incorporemos este dato fáctico.

#### **CUARTO.- Datos sobre los criterios de selección (Motivo 3º del recurso).**

Al igual que los anteriores, el tercer motivo de recurso se cobija en la apertura d) del artículo 207 LRJS , por lo que sigue siendo conveniente recordar las exigencias legales y jurisprudenciales que debemos aplicar. Son hasta nueve los subapartados en que se desarrolla.

##### **1. Solicitud realizada en la primera reunión (Apartado A del motivo).**

A) En el tercer motivo del recurso, apartado A), invocando el documento número 8 de la propia parte, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«En la primera sesión negociadora de 28.12.15, D. Jesús Luis , solicitó el listado de trabajadores, la fecha del último contrato y fecha de antigüedad»*

B) Procede rechazar la revisión pretendida pues los datos que se pretenden adicionar ya constan, en esencia, en el hecho probado tercero de la sentencia de instancia.

No solo allí se dice que "se da por reproducida el Acta", sino que en el breve resumen que la sentencia realiza ya consta cómo "se solicita listado de trabajadores por fecha de antigüedad".

Notemos que el recurso desea construir un argumento sobre los criterios de selección y aquí pide la adición de un dato que está incorporado al proceso pero que alude a la petición de un "listado", no a los criterios de designación.

##### **2. Manifestación realizada en la tercera reunión (Apartado B del motivo).**

A) En el tercer motivo del recurso, apartado B), invocando el documento número 8 de la propia parte, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«En la tercera sesión negociadora de 18.1.16, D. Benigno (UGT.), manifiesta que los criterios de despido utilizados son totalmente subjetivos».*



*Y en la misma sesión se pregunta por D. Fulgencio , que qué criterios se van a utilizar para la posible reducción del número de despedidos»*

B) Tampoco aquí procede añadir como hecho probado lo que la sentencia admite que ocurrió, habiendo incorporado el contenido del Acta de la sesión a su relato. Así, debemos descartar la adición interesada ya que consta en el hecho probado tercero, que se da por reproducida el acta.

C) Advirtamos también que se combate la valoración de la prueba realizada en instancia con miras a impugnar el despido colectivo por no haberse suministrado los criterios de selección de los trabajadores afectados por el mismo, Sin embargo, el añadido que rechazamos alude a manifestaciones protestando sobre los criterios (se consideran "subjetivos", lo que presupone no solo que existen, sino que desagradan y, por tanto, se pueden examinar) o la identidad de los que servirían para reducir el número de despidos (pero no interrogando acerca de los que operan para designar a los despedidos). Por tanto no es una adición que pueda considerarse decisiva.

### **3.Preguntas de la cuarta sesión (Apartado C del motivo).**

A) En el tercer motivo del recurso, apartado C), invocando el documento número 11 de la propia parte, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«En la cuarta sesión negociadora de 20.1.16, D. Melchor (CC.OO.), pregunta sobre si se ha tenido en cuenta en los despidos a todos los que no tienen plaza de plantilla. Contestando la Sra. Alcaldesa que los criterios son los que figuran en la documentación anexa.*

*En esta misma sesión D. Jesús Luis pregunta si se le van a dar los afectados concretos para ver si en relación a las medidas propuestas de USO., se puede negociar con alguno. Contestando la Sra. Alcaldesa que por ahora no lo podía decir».*

B) El HP Tercero de la sentencia recurrida da por reproducida el acta. En consecuencia es innecesario realizar adición alguna para que el discurso jurídico del recurso pueda estructurarse tomando como cierta la información que pretende añadir.

C) Cosa distinta es el carácter decisivo de ese dato para el objetivo perseguido (acreditar que no ha habido criterios de selección en los términos legalmente pedidos). Despejar esa cuestión, en todo caso, habremos de hacerlo más adelante.

### **4.Incidencias de la quinta sesión (Apartado D del motivo).**

A) En el tercer motivo del recurso, apartado D), invocando el documento número 11 de la propia parte, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«En la quinta sesión negociadora de 26.1.16, por la representación de los trabajadores se solicitó un listado de los trabajadores afectados por categorías profesionales, contestando la alcaldesa que eso lo daría solo si el ERE finaliza con acuerdo que si no no. Contestando la representación de los trabajadores que debe facilitar el número y categoría profesional.*

*En la misma sesión el Sr. Benigno (UGT), manifiesta que los criterios de selección no son correctos al no haber informe que lo acredite».*

B) Procede rechazar la revisión pretendida ya que los datos que se pretenden adicionar ya constan, en esencia, en el hecho probado tercero de la sentencia de instancia.

C) Por otro lado, la adición interesada muestra que uno de los negociadores solicita "un listado", lo que es algo diverso a pedir los criterios de selección utilizados. Un segundo miembro del banco social sí se refiere a "los criterios de selección" pero no para solicitarlos sino para manifestar su disconformidad con ellos. De nuevo, por tanto, no apreciamos con claridad el carácter decisivo de esta incorporación, por lo demás superflua según queda dicho.

### **5 . Composición del equipo de gobierno municipal (Apartado E del motivo).**

A) En el tercer motivo del recurso, apartado E), invocando el documento número 19 de la propia parte, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«Tras las últimas elecciones municipales el equipo de gobierno lo formaban los concejales integrantes de los partidos Grupo Independiente La Higuera (PIF), Partido Popular (PP), y Ciudadanos por Isla (CI), y los partidos de la oposición lo formaban el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y Partido Andalucista (PA).»*

B) Procede rechazar la revisión pretendida ya que la parte no consigna la trascendencia que pueda tener este hecho para alterar el fallo de instancia.



Hay aquí un olvido total de la carga procesal que pesa sobre el recurrente y que impide que debamos acceder a lo solicitado.

#### **6. Concejales empleados por el Ayuntamiento (Apartado F del motivo).**

A) En el tercer motivo del recurso, apartado F), invocando los documentos números 19, 23, 24, 27, 28 y documento aportado por la propia parte el 15 de abril de 2016 y por el Ayuntamiento junto con la resolución de 4 de febrero de 2016 y de 8 de febrero de 2016, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«Los Concejales que trabajaban en el Ayuntamiento a la fecha de los despidos eran D. Juan Antonio , (PSOE), D. Borja , (PA), D<sup>a</sup> Amanda , (PSOE), D. Gaspar , (PIF) y D<sup>a</sup> Florencia , (CI).»*

B) No procede la adición interesada pues el dato que se pretende adicionar ya consta en el hecho probado quinto.

C) Por otro lado tampoco aparece justificación alguna sobre el carácter decisivo de la rectificación pretendida.

#### **7. Despido de los concejales opositores (Apartado G del motivo).**

A) En el tercer motivo del recurso, apartado G), invocando los documentos números 19, 23, 24, 27, 28 y documento aportado por la propia parte el 15 de abril de 2016 y por el Ayuntamiento junto con la resolución de 4 de febrero de 2016 y de 8 de febrero de 2016, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«Que de los concejales que trabajaban en el Ayuntamiento, han sido despedidos todos los que pertenecían a partidos de la oposición: D. Juan Antonio , (PSOE), D. Borja , (PA), D<sup>a</sup> Amanda , (PSOE). Quedándose en sus puestos los concejales de los partidos del equipo de gobierno, D. Gaspar (PIF) y D<sup>a</sup> Florencia , (CI).»*

B) No procede la adición interesada, al menos en los términos en que aparece formulada, ya que el dato que se pretende adicionar no resulta directamente de los documentos invocados, sino que hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos.

Por otro lado, en el recurso se sigue echando de menos una argumentación específica, detallada y completa acerca del carácter trascendente de este añadido. El recurso extraordinario de casación en modo alguno puede asimilarse a otros ordinarios, de manera que solo es posible rectificar los hechos probados previo estricto cumplimiento de las exigencias más arriba expuestas.

#### **8. Despido de candidatos del PSOE (Apartado H del motivo).**

A) En el tercer motivo del recurso, apartado H), invocando los documentos números 19, 23, 24, 27, 28 y documento aportado por la propia parte el 15 de abril de 2016 y por el Ayuntamiento junto con la resolución de 4 de febrero de 2016 y de 8 de febrero de 2016, así como las listas de las elecciones municipales y el listado de trabajadores despedidos, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«Que han sido despedidos todos los trabajadores que iban en las listas de las elecciones municipales por el PSOE: D<sup>a</sup>. Verónica PSOE., D. Saturnino PSOE, D<sup>a</sup>. Claudia , PSOE, D<sup>a</sup> Loreto PSOE., D<sup>a</sup> Coral , PSOE.»*

B) En este caso debemos declinar la adición interesada ya que el dato que se pretende adicionar no resulta directamente de los documentos invocados, sino que hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos.

C) Por otro lado, tampoco se trata de algo en sí mismo relevante para alterar el fallo de la sentencia recurrida, como sí lo sería la apreciación de que ha habido un criterio de selección discriminatorio. No hay una justificación detallada sobre la trascendencia del dato, ni una puesta en conexión con el universo de trabajadores sobre el que se establece la eventual diferenciación peyorativa. Cosa distinta es que los afectados por el despido que se consideren perjudicados por razones ideológicas puedan accionar, en los términos que veremos más adelante, pero sin que el eventual triunfo de su pretensión implique que el despido colectivo (objeto litigioso del presente procedimiento) se haya contaminado de esas eventuales extinciones ilícitas (objeto de eventuales pleitos individuales).

#### **9. Despido de excedentes forzosos (Apartado I del motivo).**

A) En el tercer motivo del recurso, apartado I), invocando los documentos números 25 y 27, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«D. Juan Antonio y D. Borja estaban, a la fecha en la que fueron despedidos, en excedencia forzosa»*

B) No procede la adición interesada ya que los documentos invocados acreditan que a los dos trabajadores de referencia se les concedió la excedencia en una determinada fecha, anterior al despido colectivo, pero no que continuaran en excedencia a la fecha del citado despido.



C) Tampoco compartimos el carácter decisivo de la adición, además de que no podamos acceder a ella por lo expuesto. El argumento esgrimido (que no le supone coste al Ayuntamiento su mantenimiento) obvia el derecho al reingreso de los afectados y no explicita cómo ese dato tan concreto puede alterar el signo del fallo cuando se discute sobre un despido colectivo que afecta a un numeroso grupo de empleados.

#### **QUINTO.- Datos sobre la buena fe en la negociación (Motivo 4º del recurso).**

Al igual que los anteriores, el cuarto motivo de recurso se cobija en la apertura d) del artículo 207 LRJS, por lo que sigue siendo conveniente recordar las exigencias legales y jurisprudenciales que debemos aplicar. Son tres los subapartados en que se desarrolla.

##### **1. Manifestación del Ayuntamiento (apartado A del motivo).**

A) En el cuarto motivo del recurso, apartado A), invocando el documento número 6 aportado por la parte y también por la contraria, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«El Ayuntamiento expresó en la documentación entregada a la representación de los trabajadores que los criterios de selección serían objeto de la negociación»*

B) Por lo pronto, no procede la revisión interesada ya que en el documento invocado no se alude a "criterios de selección", sino a "criterios de designación de los trabajadores que se verán afectados" y "afectación concreta", cosas diversas.

C) Además, el añadido que se pide es inhábil para la finalidad pretendida ("acreditar que se incumplió") pues pretende extraer un hecho negativo de una afirmación verbal positiva. Más arriba hemos expuesto las exigencias que el motivo casacional activado posee y que impiden que prospere pues en modo alguno el documento invocado muestra un error patente del juzgador.

##### **2. Manifestación de la Sra. Alcaldesa (Apartado B del motivo).**

A) En el cuarto motivo del recurso, apartado B), invocando el documento número 12 aportado por la parte y también por la contraria, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«En la sesión de negociación de 22.1.16, registrada en el acta nº NUM001, por la Sra. Alcaldesa se manifiesta que el número de despedidos será de 80 pero que si se alarga el período de consultas este número iría subiendo.»*

B) No procede la adición interesada ya que el recurrente pretende una transcripción parcial e interesada de las manifestaciones de la señora Alcaldesa, sin hacer alusión alguna a que la Alcaldesa manifiesta que en la reunión anterior se comprometió a que en el día de hoy diría el número definitivo de trabajadores afectados por el ERE y que, una vez visto todo, se han reducido.

Por lo tanto, de acuerdo con las exigencias generales que hemos expuesto acerca del motivo casacional activado, no podemos acceder a esta solicitud.

##### **3. Indicación del número final de despedidos (Apartado C del motivo).**

A) En el cuarto motivo del recurso, apartado C), invocando el documento número 12 aportado por la parte y también por la contraria, interesa la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*«En la sesión de negociación de 26.1.16, registrada en el acta nº NUM002, por la Sra. Alcaldesa se manifiesta que el número final de despedidos será de 80.»*

B) No procede la adición interesada por los mismos motivos consignados en el apartado anterior.

Tampoco es correcta la afirmación que el recurso alberga (que la calificación del despido colectivo varía simplemente por acreditar que se ha despedido al mismo número de personas que el manifestado inicialmente). La negociación de buena fe es algo bien diverso a la mecánica rebaja del colectivo afectado en la pretensión empresarial y en la decisión final, como luego se verá.

#### **SEXTO.- Existencia de grupo laboral de empresas (Apartado B del motivo 5º).**

El artículo 207.e) LRJS permite la casación de una sentencia por *infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate*. Bajo esta cobertura se ataca la sentencia recurrida por no rechazar la existencia de un grupo de empresa, en sentido laboral.

##### **1. Formulación.**

Con el citado amparo procesal denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, apartado B), violación del artículo 124, 2, apartados a), b) y c); de la LRJS, del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2005.



En esencia alega que existe un grupo de empresas formado por el Excmo. Ayuntamiento y por la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina, conclusión que extrae de los siguientes hechos:

- "El Ayuntamiento de Isla Cristina es quien decide a través de pleno, que es la Mancomunidad quien ha de pagar el sueldo de su alcaldesa y la cantidad que ha de pagar y lo mismo ocurre respecto al concejal D. Imanol ."
- "La Alcaldesa decidió liberar dos concejales del Ayuntamiento, por la mancomunidad".
- "El ayuntamiento de Isla Cristina, cuando necesita dinero extra acude a la Mancomunidad, sistema a través del cual se abonaron los salarios del mes de diciembre de 2015".
- "Los tres vigilantes que prestan servicios en la Mancomunidad de Islantilla, pasaron a prestarlo en el Municipio de Isla Cristina desde 15.11.15 a mayo de 2016"
- "Entre los despedidos constan 7 trabajadores con la categoría de vigilantes"
- "La Sra. Alcaldesa manifestó, en la sesión negociadora de 20.1.16, que no contrataría a ninguno de los despedidos en la mancomunidad y zona azul pues serían contratos de dos meses y además los despedidos estarían cobrando y habría otras personas más necesitadas que no tuvieran prestaciones"»

## 2. Doctrina de la Sala.

A) Por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, hemos de resolver este importante motivo de recurso aplicando la doctrina que esta Sala ha acuñado, en particular al abordar el fenómeno de las empresas que constituyen una agrupación, más o menos formal y dan lugar a un sujeto jurídicamente responsable, que debe comparecer como tal a la hora de ajustar el volumen de empleo.

B) En este sentido, vamos a recordar la doctrina recopilada por la STS 20 de octubre de 2015 (rec. 172/2014 , Tragsa):

*"Hasta la fecha siempre hemos afirmado que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades» y el trascendente -hablamos de responsabilidad- «grupo patológico de empresas». Sin embargo, el transcurso del tiempo y la progresiva evidencia de un cierto desfase entre la normativa vigente en materia de sociedades mercantiles y la variada realidad ofrecida por el mundo económico en materia de grupos de sociedades [dominicales, contractuales y personales], en muchas ocasiones absolutamente exteriorizadas y aún mantenidas por iniciativa propia en sede judicial por las propias empresas [incluso con oposición de la parte social], nos ha llevado a la conclusión de que la expresión «grupo patológico» ha de ser reservada para los supuestos en que las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude, pero cuando los datos objetivos que llevan a esa responsabilidad laboral no se ocultan, no responden a una actuación con finalidad defraudatoria ni atienden a abuso alguno, la terminología más adecuada más bien debiera ser la de «empresa de grupo» o «empresa-grupo», que resultaría algo así como el género del que aquél -el grupo patológico- es la especie, cualificada precisamente por los referidos datos de abuso, fraude u ocultación a terceros.*

*Dicho esto pasemos a referir nuestra vigente doctrina en la materia, expresada en numerosas resoluciones del Pleno de la Sala [SSTS 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal »; ...; 28/01/14 -rco 16/13-, asunto «Jtekt Corporation »; 04/04/14 - rco 132/13-, asunto «Iberia Expres »; 21/05/14 -rco 182/13-, asunto «Condesa »; 02/06/14 -rcud 546/13-, asunto «Automoción del Oeste »;...; 22/09/14 -rco 314/13-, asunto «Super Olé » ; ...; - 24/02/15 -rco 124/14-, asunto «Roto encuadernación »; y 16/07/15 -rco 31/14-, asunto «Iberkake »], que ha ido perfilando los criterios precedentes en orden a la figura de que tratamos y que puede ser resumida -ya que en toda su amplitud ha sido expuesta con cansina reiteración- en las siguientes indicaciones:*

*a).- Que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades» y la trascendente -hablamos de responsabilidad- «empresa de grupo»;*

*b).- Que para la existencia del segundo -empresas/grupo- «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son».*

*c).- Que «la enumeración -en manera alguna acumulativa- de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores».*



d).- Que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad».

Asimismo, sobre los referidos elementos adicionales son imprescindibles las precisiones -misma doctrina de la Sala- que siguen:

a).- *Funcionamiento unitario.*- En los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ... ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET, que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores».

b).- *Confusión patrimonial.*- Este elemento «no hace referencia a la pertenencia del capital social, sino a la pertenencia y uso del patrimonio social de forma indistinta, lo que no impide la utilización conjunta de infraestructuras o medios de producción comunes, siempre que esté clara y formalizada esa pertenencia común o la cesión de su uso»; y «ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que "no pueda reconstruirse formalmente la separación"».

c).- *Unidad de caja.*- Factor adicional que supone el grado extremo de la confusión patrimonial, hasta el punto de que se haya sostenido la conveniente identificación de ambos criterios; hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable», lo que no es identificable con las novedosas situaciones de «cash pooling» entre empresas del mismo Grupo, en las que la unidad de caja es meramente contable y no va acompañada de confusión patrimonial alguna, por tratarse de una gestión centralizada de la tesorería para grupos de empresas, con las correspondientes ventajas de información y de reducción de costes.

d).- *Utilización fraudulenta de la personalidad.*- Apunta a la «creación de empresa aparente» -concepto íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- y alude al fraude en el manejo de la personificación, que es lo que determina precisamente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo», en supuestos en los que -a la postre- puede apreciarse la existencia de una empresa real y otra que sirve de «pantalla» para aquélla.

e).- *Uso abusivo de la dirección unitaria.*- La legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.

C) Esos son los criterios que venimos aplicando en asuntos sobre otros despidos colectivos) posteriores, como ha sucedido en los casos resueltos por SSTs 450/2017 de 30 mayo (rec. 283/2016, *Aqua Diagonal Wellness Centre*) y 458/2017 de 31 mayo (rec. 250/2015, *Hoteles Jale*).

### 3. Consideraciones específicas.

A) Los datos que invoca el recurrente en apoyo de su alegación sobre existencia de grupo de empresas entre las dos demandadas no constan en el relato de hechos probados, ni se ha admitido su inclusión en los motivos de recurso, referentes a la revisión de hechos, formulados por la parte al amparo del artículo 207 d) de la LRJS.

Por tanto, falla el presupuesto sobre el que se construye el motivo de censura a la sentencia recurrida.

B) En el asunto examinado el único dato que consta, respecto a las relaciones que pudieran existir entre el Ayuntamiento de Isla Cristina y la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina, es que esta última participa de la recaudación de parte del impuesto sobre bienes inmuebles, y realiza una labor coordinada en materia de turismo con el Ayuntamiento de Isla Cristina.

Tal dato es a todas luces insuficiente para determinar que estamos en presencia de un grupo de empresas ya que no concurre ninguno de los elementos necesarios para apreciar su existencia, según han quedado consignados.

C) Como expone el Ministerio Fiscal, no ha quedado acreditado trasvase alguno de plantillas, ni siquiera sustitución de los trabajadores despedidos por el Ayuntamiento por otros de la Mancomunidad. Pero es que, además, los propios Estatutos de esta entidad (amparados en la Ley de Bases de Régimen Local) permiten la coordinación de ambas entidades (por ejemplo, turismo, formación).

Por lo tanto, no se ha acreditado anomalía alguna de las que activan la construcción jurisprudencial sobre grupo de empresas a efectos laborales.



D) Adicionalmente, aunque se partiera de la realidad de los hechos cuya realidad afirma el recurrente, no se aprecia en ellos la severa patología que nuestra doctrina exige a los efectos de poder saltar por encima de la personalidad jurídica del empleador y sostener que su posición laboral es ocupada conjuntamente por otro sujeto.

Se trata de cuestiones no solo menores o de detalle sino perfectamente encajables en el marco de unas relaciones de cooperación e integración. A ellas se ha referido extensamente la sentencia recurrida. Llama la atención que el submotivo de recurso ahora analizado no aluda a la sólida construcción jurídica que contiene la misma:

- Las relaciones surgidas entre Ayuntamiento y Mancomunidad se explican porque el artículo 44 de la Ley de Bases de Régimen Local permite que los municipios se asocien a determinados fines.
- Los Estatutos de la Mancomunidad, a los que tampoco alude el recurso, están legalmente facultados para fijar aspectos cruciales como órganos de gobierno, recursos y otros muchos "para una gestión más eficaz de los servicios que tienen encomendados".
- No se ha acreditado trasvase de personal, aunque sí coordinación en las gestiones de ambas entidades respecto de ciertas competencias.
- La cesión de impuestos (por parte del Ayuntamiento a la Mancomunidad) está expresamente contemplada en los Estatutos. Nada que ver con la confusión patrimonial.

E) En resumen: lo que ha quedado acreditado que existe es una Mancomunidad que activa los mecanismos de colaboración, auxilio y complementariedad que justifican su propia existencia.

No ha apreciado la sentencia de instancia, ni nuestro estudio del recurso de casación, la utilización fraudulenta de la personalidad por parte del Ayuntamiento o la Mancomunidad (sino la creación de un ente en el que se integran otros, a efectos mejorar la prestación de servicios públicos), ni el uso abusivo de la dirección unitaria (sino la normal interacción de las personas que están al frente de las entidades agrupadas), ni la unidad de caja (sino la colaboración financiera prevista legalmente), ni la confusión patrimonial (sino la recaudación de impuestos cedidos), ni la indiferenciada prestación de servicios por los trabajadores (sino eventuales destacamentos de unos pocos).

#### **SÉPTIMO.- Ausencia de criterios de selección (apartado C del motivo 5º).**

Los recurrentes consideran que debemos anular la sentencia de instancia porque ha ignorado que durante la tramitación del despido colectivo no han quedado evidenciados los criterios de selección de los trabajadores a despedir.

##### 1. Formulación.

A) Con amparo procesal en el artículo 207.e) LRJS denuncian los recurrentes, en el quinto motivo del recurso, apartado C), violación del artículo 124, 2, apartados b) c;) y d) de la LRJS y del artículo 11 del RD 1483/2012, de 29 de octubre .

En esencia aducen que el criterio de selección era totalmente genérico, que nunca se concretó ni cambió y que el listado nominativo de los afectados no se facilitó hasta pasados varios días desde que terminó el periodo de negociación.

B) El artículo 124.11 LRJS prescribe la nulidad del despido "cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores ".

Por su lado, el artículo 51.2 ET dispone que el escrito comunicando la apertura del periodo de consultas debe consignar, entre otros extremos, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido; el número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año y los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

C) El recurso sostiene que los criterios de selección comporta un incumplimiento del artículo 51 ET ("son tan amplios y ambiguos que es como si no existieran"), de manera que no ha habido un procedimiento de negociación y consultas conforme pide la Ley y ello aboca la nulidad del despido colectivo.

Para resolver este motivo de recurso es imprescindible una doble tarea propedéutica: recordar el alcance que a esta exigencia otorga nuestra doctrina y valorar lo ocurrido en el procedimiento de despido colectivo enjuiciado

Digamos asimismo que se trata de la cuestión acerca de la que el Pleno de esta Sala Cuarta ha debatido más ampliamente y ha acabado desencadenando el cambio de Ponente.

#### **2. Doctrina de la Sala.**



Son muy numerosos los supuestos en que nos hemos debido ocupar de la cuestión suscitada por el recurso (ausencia o insuficiencia de los criterios de designación de los trabajadores despedidos) y de su incidencia en la calificación del despido. Recordemos los trazos básicos que convienen al caso ahora suscitado.

#### **A) Valoración finalista de las exigencias documentales**

En numerosas ocasiones hemos puesto de manifiesto que las exigencias de acreditación documental que contiene tanto la Ley cuanto su desarrollo reglamentario no pueden entenderse de manera formal y mecánica: no todo incumplimiento genera una deficiencia tal que arrastre inevitablemente a la nulidad del despido colectivo. No todo incumplimiento de las obligaciones de carácter documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva, sino tan sólo aquél que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada ( STS 27 mayo 2013, rec. 78/2012 , *A s erpal* ).

#### **B) Valoración conjunta de la información.**

La STS 18 febrero 2014 (rec. 74/2013 , *Instituto Técnico Agronómico Provincial de Albacete*) subraya que para valorar el cumplimiento de esa exigencia ha de analizarse en su conjunto la información proporcionada. La exigencia se ha de valorar en relación con las circunstancias concretas en las que se proyecta, pues, obvio, no es lo mismo su análisis en una empresa que cuente con un gran número de trabajadores que otra de menor dimensión. Además, hay que atender a la eventual existencia de circunstancias que hagan complicada la exacta precisión de esos criterios y también a la actitud de los trabajadores durante el periodo de consultas.

#### **C) Insuficiencia del listado de trabajadores.**

La STS 25 mayo 2014 (rec. 276/2013 , *El día de Córdoba* ) pone de relieve que la redacción del artículo 51.2 ET conduce a que no baste con aportar el listado de trabajadores afectados, sino que exige la indicación de los criterios de selección.

#### **D) Inicial afectación de toda la plantilla**

La STS 25 junio 2014 (rec. 273/2013 , *Oesia Networks* ) recuerda que el carácter instrumental de los requisitos formales obliga a efectuar un análisis caso por caso y que la nulidad del despido por esta causa vendrá ligada a la carencia de garantías del derecho a negociar. A partir de ahí descarta la nulidad del despido colectivo aunque la empresa inicialmente incluía a toda la plantilla, afectándola de modo genérico pues partía de una justificación -la incertidumbre sobre la continuidad de los trabajos- que fue asumida sin dificultad por el banco social, por cuanto, pese a la inicial imprecisión, permitió que se desarrollara el proceso negociador y se produjera la sucesiva concreción de los afectados.

#### **E) Criterios genéricos.**

La STS 17 julio 2014 (rec. 32/2014 . *Sic Lázaro* ) también descarta la nulidad del despido porque si bien los criterios de selección fueron expresados de una forma inadecuadamente genérica [«la adscripción a puesto de trabajo, la polivalencia y la productividad», sin mayor concreción ni proyección objetiva sobre cada concreto trabajador], lo cierto y verdad es que la indicación fue acompañada de la relación nominal de afectados, y que en el curso de las reuniones hubo negociación sobre la elección de los afectados.

#### **F) Criterios de naturaleza abstracta.**

La STS 26 octubre 2015 (rec. 172/2014 , *Tragsa*) concluye que "la naturaleza abstracta predicable de los criterios no ha de comportar su nulidad, si con los mismos se cumple la finalidad que les es legalmente atribuible [facilitar una adecuada negociación en el periodo de consultas] y a la par su redacción excluye -al menos en línea de principio- que en su aplicación pueda producirse arbitrariedad alguna. Y esto es lo que precisamente ocurre en autos, siendo así que aunque los debatidos criterios resulten innegablemente genéricos, también ha de admitirse que son igualmente prolijos en su enumeración y hacen expresa declaración de estricto respeto a los derechos fundamentales y ordinarios".

#### **G) Negociación a partir de criterios genéricos.**

La STS 20 octubre 2015 (rec. 181/2014 , *Grupo Gea 21*) descarta nulidad en supuesto en que la empresa, al inicio del periodo de consultas, aporta los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados (consistentes en el perfil individual en relación con el tipo de obra y necesidades de categoría en relación con la carga de trabajo tras la evaluación del responsable del departamento) que "pueden aparecer como un tanto genéricos y abstractos, si bien resulta justificado en el hecho de que se trata de fijar unos criterios objetivos y generales que, posteriormente, se procede a concretar" a través de la negociación.

#### **H) Examen de la posibilidad de negociar.**





La STS 24 marzo 2015 (rec. 217/2014 , *Radiotelevisión de Murcia* ) explica que aún aceptando que la documentación referida no se hubiera aportado por la empresa en su integridad o con el detalle suficiente en el momento inicial del periodo de consultas, la mera circunstancia de que no se hubiera aportado de forma completa al inicio del periodo no vicia por sí solo el procedimiento de despido colectivo a no ser, como regla, que por la trascendencia de la misma o por el momento de su aportación dificultara o impidiera una adecuada negociación de buena fe en aras a que el periodo de consultas cumpla con su finalidad, lo que no se ha acreditado en el presente caso al no alegarse ni justificarse siquiera indiciariamente por el sindicato recurrente los posibles perjuicios que en la negociación hubiere podido tener la conducta empresarial.

#### **I) La genericidad de los criterios no equivale a su ausencia.**

La STS 26 marzo 2014 (rec. 158/2013 , *Telemadrid* ) sostiene la inexistencia de la causa de nulidad con base a la irregularidad e insuficiencia de criterios en la designación de los trabajadores afectados ( arts. 51.2 ET , 124.9 LRJS y 3.1.e del RD. 1483/12), "pues lo que exige la norma es la aportación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, y solo la ausencia de tal aportación de criterios daría lugar a la nulidad del despido, lo cual no concurre en el caso en que constan los criterios con independencia de la valoración que pueda hacerse de los mismos".

Por eso se acepta como cumplimiento del requisito el que se haga mención a las categorías de puestos de trabajo cuya supresión se consideró necesaria que se han considerado "aspectos tales como la versatilidad, recursos disponibles en la sección-departamento, coste económico y coste indemnizatorios... lo que si bien muestra cierta parquedad en la determinación no permite tampoco negar el cumplimiento del requisito». Sin que a ello obste el derecho del trabajador a la impugnación individual de considerarse afectado si no se hubieren respetado las prioridades de permanencia y demás derechos a que se refiere el art. 124 LRJS en sus apartados 12 y sgs.

#### **J) Actitud de los negociadores frente a los criterios proporcionados.**

La STS 17 julio 2014 (rec. 32/2014 , *Sic Lázaro* ) concede especial trascendencia a la actitud de los representantes laborales que negocian el despido colectivo, en conexión con el principio de buena fe. Debe existir "una elemental coherencia entre los planteamientos del citado periodo deliberativo y la fase judicial, no resultando acorde al comportamiento por buena fe exigible que en el periodo de consultas ninguna objeción se hubiese efectuado a los genéricos criterios de selección que se habían proporcionado" y luego se reclame - siguiendo el posterior informe de la Inspección de Trabajo- que la empresa «no especificó cómo y de qué forma se habían valorado dichos criterios» y que «no se plasmaron por escrito, no se objetivaron trabajador por trabajador» y que ello «impide [ *alcanzar* ] los objetivos básicos del periodo de consultas».

### **3. Datos relevantes del caso.**

A) Tal y como consta en el HP Primero. La comunicación inicial del periodo de consultas va acompañada de una documentación entre la que se encuentran los criterios de designación de los trabajadores, el número de trabajadores afectados, categoría, antigüedad desde relación indefinida, jornada y coste para el Ayuntamiento, número de trabajadores empleados habitualmente y categoría. El HP manifiesta que "se dan por reproducidos los indicados documentos".

Pues bien, el documento 18.34 alberga los " *Criterios objetivos de designación de los trabajadores afectados por el Despido Colectivo elaborados y firmados por el responsable del Ayuntamiento*". Dicho documento posee un contenido plural que interesa destacar:

- Se aportan unos criterios "sin perjuicio de que la aplicación de dichos criterios de designación formará parte de la negociación que se llevará a cabo, pudiendo incorporarse otros en el periodo de consultas"
- Los criterios inicialmente aportados para designar a los trabajadores afectados por el despido son "los de mérito y capacidad por categorías profesionales y atendiendo a las necesidades del servicio y por antigüedad en la empresa, entendiéndose éste como el último contrato donde nace el carácter individual en la relación laboral".
- Respecto de la individualización de tales criterios se expone que "la afectación concreta formará parte de la negociación dentro del periodo de consultas".

B) En sucesivas reuniones de la comisión constituida para negociar el despido colectivo consta lo siguiente:

- En la primera sesión negociadora de 28.12.15, D. Jesús Luis , solicita el listado de trabajadores, la fecha del último contrato y fecha de antigüedad. -Hecho probado tercero-
- En la sesión de 18.1.16 pregunta por D. Fulgencio , que qué criterios se van a utilizar si se disminuye el número de despedidos. -Hecho probado tercero-



- En la cuarta sesión negociadora de 20.1.16, D. Melchor (CC.OO.), pregunta sobre si se ha tenido en cuenta en los despidos a todos los que no tienen plaza de plantilla. Contestando la Sra. Alcaldesa que los criterios son los que figuran en la documentación anexa.
- En esta misma sesión D. Jesús Luis pregunta si se le van a dar los afectados concretos para ver si en relación a las medidas propuestas de USO, se puede salvar a algún trabajador. Contestando la Sra. alcaldesa que por ahora no lo podía decir, y que se hará entrega a los diferentes sindicatos de un informe en el que conste el número de trabajadores afectados, pero no se incluirá ni fechas ni categorías. -Hecho probado tercero-
- En la quinta sesión negociadora de 26.1.16, por la representación de los trabajadores se solicitó un listado de los trabajadores afectados por categorías profesionales, contestando la alcaldesa que eso lo daría solo si el ERE finaliza con acuerdo. -Hecho probado tercero-
- El día siguiente de finalizar el periodo de consultas, esto es, el 29-1-2016, en el que se especifican las categorías de los concretos trabajadores afectados.
- El informe de la Inspección de Trabajo de 2-2-2016 hizo constar la falta de identificación nominativa de los trabajadores afectados. -Hecho probado cuarto-

#### 4. Consideraciones específicas.

A) A la vista de cuanto antecede debemos resolver si la innegable imprecisión y generalidad de los criterios de selección de los trabajadores afectados -mérito y capacidad, categorías profesionales, necesidades de servicio y antigüedad- constituye un incumplimiento de lo establecido en el artículo 51.2 e) del Estatuto de los Trabajadores y del coincidente artículo 3 e) del RD 1483/2012, lo que acarrearía la declaración de nulidad del despido, a tenor de lo establecido en el artículo 124.11 de la LRJS.

B) Como hemos expuesto, nuestra doctrina ha ido explicando, al hilo de supuestos más o menos similares al presente:

- Que las insuficiencias documentales han de evaluarse con un criterio finalista y atendiendo al conjunto de la documentación aportada.
- Que el listado de trabajadores no es suficiente, sino que debe incorporarse también la indicación de criterios de selección de los despedidos.
- Que el carácter genérico o abstracto de los criterios no equivale a su ausencia.
- Que la buena fe exige que los representantes de los trabajadores negocien sobre los criterios propuestos por la empresa, sin limitarse a cuestionar su insuficiencia, incluso aunque sea con el respaldo en el Informe posterior de la Inspección de Trabajo.
- Que no solo ha de valorarse la aportación de criterios por parte de la empresa sino también su aceptación para negociarlos.
- Que solo la ausencia de tal aportación de criterios da lugar a la nulidad del despido.

C) Sobre estas bases ya puede deducirse que no podemos estimar el submotivo de recurso instrumentado sobre "inexistencia de criterio de selección".

Por lo pronto, los criterios de selección han estado presentes en la negociación desde su fase inicial, de tal modo que no cabe hablar de ausencia de los mismos.

Tal y como hemos expuesto, la genericidad de los criterios puestos sobre la mesa no equivale a su ausencia. Solo la ausencia de tal aportación de criterios daría lugar a la nulidad del despido, lo cual no concurre en el caso en que constan los criterios, con independencia de la valoración que pueda hacerse de ellos. Así lo ha sostenido nuestra doctrina y así lo proclama la sentencia recurrida.

D) Es cierto que los criterios son genéricos, pero también interesa advertir que no parecen disparatados, arbitrarios o ilegales.

Todo lo contrario. La alusión a "mérito y capacidad" cuando se trata de reducción del empleo en una Administración difícilmente puede reprocharse. No solo legislación ordinaria, sino el propio texto constitucional vincula esos valores con el empleo público ( art. 103.3 CE ).

La Disposición Adicional 16ª ET prescribe que tiene 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 lo tanto, la inclusión de esos criterios de selección, en este caso, lejos de considerarse un defecto merece una valoración positiva.



E) El grado de genericidad de los criterios aplicados ni siquiera es tan elevado como en alguno de los casos a los que nuestra doctrina se ha enfrentado precedentemente. Porque lo que se está diciendo (además de respetar el mérito y la capacidad) es que se operará "por categorías profesionales".

Estamos ante un parámetro comparativo de enorme funcionalidad práctica. De este modo, las personas afectadas por el despido colectivo pueden contrastar quiénes de su categoría profesional permanecen en la empresa y poseen inferior mérito o capacidad.

Asimismo, tampoco es despreciable la combinación del tercer vector: la entrada en juego de la antigüedad, un dato estrictamente objetivo y cuyo carácter genérico no podemos compartir.

En suma, la combinación de la veteranía al servicio del Ayuntamiento, la atención a lo que sucede en cada categoría profesional y el tamiz de los valores constitucionales reseñados hacen que no estemos en presencia de criterios inoperantes, formalistas o vacíos de contenido. Mucho menos, que no se hayan fijado.

F) Los datos fácticos sobre los que se construye el submotivo de este recurso indican que los negociadores han tenido interés en conocer la identidad de los afectados (lo que es bien distinto a solicitar el establecimiento de criterios), que no han propuesto criterios de selección alternativos (lo que viene exigido por la bilateralidad de la negociación de buena fe), que han cuestionado la genericidad de los criterios (lo que ni es exacto, ni es causa de nulidad del despido), que han pedido el resultado práctico de su aplicación (solicitando antigüedad y fecha del último contrato), que han recabado datos colaterales (listado de categoría profesional, elenco de quienes no tienen plaza en plantilla).

No apreciamos, por tanto, los defectos que el recurso denuncia. Máxime, habida cuenta de que, desde el principio, el Ayuntamiento ha manifestado su disposición a negociarlos y separado la fijación de criterios selectivos y la designación de las concretas personas afectadas por el despido colectivo.

Cuando los negociadores han reclamado mayor concreción de los criterios (lo que en modo alguno comporta su inexistencia) están refiriéndose a los aplicados para una eventual disminución del número de despedidos. La insistencia en el listado final de afectados nos lleva a un tema diverso al que constituye núcleo del recurso en este punto y al que la Ley contempla (si ausente) como generador de la nulidad del despido.

La sentencia recurrida sostiene acertadamente que los criterios han existido y ni siquiera se han cuestionado, sino que se ha solicitado información referida a la determinación de las concretas personas afectadas por el despido ("algo que la empresa o tiene obligación de aportar").

G) Por descontado, que los criterios inicialmente propuestos para la designación de trabajadores sean los que han acabado aplicándose no empaña su existencia, que es lo ahora cuestionado. Y que no hayan sido variados tampoco equivale a la ausencia de negociación de buena fe, como más adelante expondremos al examinar otro apartado del quinto motivo.

H) Por todo ello consideramos que no se ha incumplido la previsión contenida en el artículo 51.2 e) del Estatuto de los Trabajadores (replicada por el artículo 3.e del RD 1483/2012) y que tampoco procede declarar la nulidad del despido, a tenor de lo establecido en el artículo 124.11 de la LRJS.

Los criterios fueron establecidos de modo escueto pero válido, aunque no sean del agrado de quienes impugnan el despido. Cosa distinta es que se cuestione el modo de aplicarlos, pero ese debate queda al margen del procedimiento de impugnación del despido colectivo como tal (en tal sentido, por ejemplo, STS 26 enero 2016, rec. 144/2015, *Unitono*). En ese sentido, el artículo 124.2 LRJS dispone que en ningún caso son objeto del procedimiento de despido colectivo 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 pues "tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual".

## **OCTAVO.- Ausencia de documentación suficiente (Apartado D del motivo 5º).**

### **1. Formulación.**

A) Con el mismo amparo procesal denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, apartado D), violación del artículo 124, 2, apartado b) de la LRJS y del artículo 4 del RD 1483/2012, de 29 de octubre.

B) En esencia los recurrentes alegan que no le han sido entregados todos los documentos contables, de memoria, de previsión etc., no habiéndose entregado el informe económico de la situación y viabilidad del Ayuntamiento, para poder valorar los despidos, ni estudio alguno de los jefes de los distintos departamentos del consistorio sobre la idoneidad del despido de uno u otro de su departamento.

### **2. Doctrina de la Sala.**



Son muchas las ocasiones en que nos hemos pronunciado acerca de los confines que posea la obligación empresarial de aportar documentación al periodo de consultas, tanto en casos de DC cuanto en otros supuestos de medidas reestructuradoras. En las SSTs 688/2016 de 20 julio ( *Parrico* ) y 1090/2016 de 21 diciembre ( *Seguridad Integral Canaria* ) se resume tal doctrina, con cita de numerosos precedentes. Recordemos lo principal.

A) Según dispone el apartado 2 del artículo 51 ET, la comunicación de inicio del procedimiento de despidos colectivos a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos. Tales términos son los establecidos en el RD 1483/2012, de 29 de octubre. No basta, por tanto, la mera notificación formal a los representantes de los trabajadores del inicio de la consulta y del propósito empresarial, se precisa, además, que ambas vayan acompañadas de toda la información y documentación constitutiva del objeto de la propia consulta, de suerte que la obligación de documentación se configura como parte esencial del deber empresarial de información en el procedimiento de despidos colectivos, que, vinculado a las consultas, conecta, sin duda, con el principio de buena fe que, por imperativo legal debe presidir la negociación en esta fase procedimental.

B) La información se configura así como un presupuesto ineludible de las consultas. El tema conecta, sin dificultad, con la previsión del artículo 2.3.a) de la Directiva 98/59/CE que, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, éste deberá proporcionarles toda la información pertinente. Se trata, obvio es, de una expresión jurídicamente indeterminada que deja en el aire no sólo el entendimiento de qué es lo pertinente, sino, también, la cuestión de quien debe decidir si la información es o no pertinente. En estos casos se impone la lógica jurídica. Así, el empresario cumple, en principio, con entregar a los representantes toda la información exigida por la indicada norma reglamentaria. Nada se opone, más bien al contrario, que voluntariamente acompañe cualquier otra, no exigida normativamente, pero que pueda contribuir al desarrollo de las consultas.

C) Se impone, en todo caso, reiterar el carácter instrumental del deber de información al servicio del derecho a la negociación colectiva en el seno de las consultas lo que implica que no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET, conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando « el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET, de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [ art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [ art. 207.c) LRJS ].

E) Tanto la Directiva 98/59 como el artículo 51.2 ET obligan al empresario a proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente en relación a las medidas extintivas que pretenden adoptar; información que se refiere no sólo a las causas justificativas, sino que alcanza a todos los aspectos del proyecto de despido que se propone llevar a cabo, de suerte que existe un principio de plenitud informativa al que debe atenerse el empresario para facilitar un correcto desarrollo del período de consultas. Desde esta perspectiva, las previsiones de la norma reglamentaria ( 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.) obligan a que la empresa aporte a los representantes de los trabajadores toda la documentación que exigen los artículos 3 a 5 del citado Reglamento. Ahora bien, ni toda omisión del contenido de la información contenida en los indicados preceptos reglamentarios implica un incumplimiento de la obligación de información que nos ocupa, ni ésta queda siempre y en todo caso cumplida cuando los documentos allí expresados se entregan pero se omiten otros que han sido solicitados por los representantes y que se revelan útiles y pertinentes a efectos de poder desarrollar en plenitud las negociaciones inherentes a todo período de consultas.

F) Ello aboca a examinar el cumplimiento de la obligación informativa desde una óptica finalista; es decir el problema de la necesidad de aportación o no de una determinada documentación -no prevista normativamente- vendrá determinada por la solicitud de los representantes de los trabajadores y por la utilidad de la documentación pedida a los fines examinados. La incorrección del despido colectivo por infracción de la obligación informativa vendrá determinada, en consecuencia, por la negativa de la empresa a la aportación de la



información solicitada o por su defectuosa aportación, siempre que la solicitud esté justificada puesto que no se puede imponer al empresario la aportación de cualquier documentación no prevista legalmente salvo que quede acreditada su relevancia para la negociación durante las consultas ( STS de 18 de julio de 2014, rec. 288/2013 ).

### 3.Consideraciones específicas.

A) El artículo 210.2 LRJS prescribe que el escrito de formalización del recurso de casación se construya " razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas".

El carácter extraordinario del recurso de casación aparece explicitado, sin dejar lugar a ningún género de dudas, cuando se dispone que la Sala de lo Social del TS conocerá «en los supuestos y por los motivos» establecidos en la Ley ( art. 205.1 LRSJ); las «resoluciones» recurribles aparecen descritas en el artículo 206 LRJS y los «motivos» en el artículo 207 LRJS . Su interposición, en consecuencia, no podría realizarse con fundamento en meros -aunque fueren legítimos- intereses del recurrente, en función de su discrepancia con el criterio acogido por el Tribunal *a quo* , sino que forzosamente ha de tomar su apoyo en las razones (los llamados «motivos del recurso») permitidas al efecto. En el recurso de casación las exigencias formales adquieren una especial relevancia, pues los requisitos de esta naturaleza parecen consustanciales a ese instituto procesal. Ahora bien, es preciso distinguir entre el rigor formal, que viene exigido o, cuando menos, justificado, por la naturaleza del mismo recurso, y un exceso formalista que no puede cumplir otra función que la de dificultar la utilización del instrumento procesal ( STC 17/1985 ).

B) Si hemos recordado las exigencias del escrito interpositorio del recurso de casación es porque en este pasaje consideramos que no se cumplen satisfactoriamente. La mera negación de que se haya cumplido con las exigencias documentales o la alusión a que en una de las reuniones se haya solicitado documentación adicional, desde luego, no puede considerarse como equivalente a la exigencia legal descrita.

C) Extremando la tutela judicial a los recurrentes y atendiendo al contenido de su protesta, añadamos que la documentación aportada por la empresa al inicio del periodo de consultas, tal y como resulta del ordinal primero del resultado de hechos probados, ha sido la siguiente: La Memoria explicativa de las causas del despido colectivo, el Plan de Ajuste acometido con anterioridad y el revisado aplazamientos de deudas con la Tesorería General de Seguridad Social y la Agencia Tributaria, remanentes de Tesorería de los distintos ejercicios, deuda viva en los diversos ejercicios, estado de gastos e ingresos en los diversos ejercicios, informes de intervención criterios de designación de los trabajadores, solicitud de plan de recolocación.

El examen de la misma revela que es suficiente para que la representación de los trabajadores pueda conocer las causas esgrimidas por la demandada para proceder al despido colectivo de 80 trabajadores -inicialmente se había propuesto el despido de 100- y la concreta situación económica esgrimida para adoptar tal medida, hasta el punto de que la misma no fue cuestionada, alegándose únicamente que la Corporación formaba un grupo de empresas con la Mancomunidad demandada y que no habían podido examinar la documentación contable de ésta, de la que derivaba la no acreditación de la causa económica, tal y como se hace constar en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia impugnada, con indudable valor de hecho probado.

El Ministerio Fiscal advierte que se suscita una cuestión no denunciada durante el periodo de consultas y que la documentación es "claramente suficiente", apuntando particularmente a la Memoria e Informe del Interventor.

D) Al no haberse centrado en combatir la sentencia, sino la propia decisión del despido colectivo, olvida el recurso explicitar detalladamente los motivos por los que deberíamos censurar la valoración de todo el material probatorio que asume la Sala de instancia: " *nos parece suficientemente explícita la Memoria, unida a la documentación anexa a la misma e Informes del interventor del Ayuntamiento. E igualmente resulta evidente la mejoría que la reducción de gastos que supondrán las extinciones, puede producir en el Consistorio, habida cuenta por otra arte que la causa económica no se discute por los demandantes en relación con el Ayuntamiento de Lepe, sin solo la imposibilidad de haber analizado documentación contable de quien consideraban oparte de un grupo empresarial (La Mancomunidad demandada), grupo cuya existencia se ha desestimado* ".

En suma: la única ausencia documental verosímilmente existente sería la relacionada con el grupo empresarial cuya existencia no se ha acreditado.

E) Tanto por haberse comprobado la suficiencia documental cuanto por el modo en que se formula, sin que a la Sala le esté permitido construir el recurso o suplir sus deficiencias, impiden que pueda prosperar este submotivo de recurso.

### NOVENO.- Ausencia de buena fe negocial (Apartado E del motivo 5º).

#### 1.Formulación.



Con el mismo amparo procesal denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, apartado E), violación del artículo 124, 2, apartados b) c;) y d) de la LRJS .

Alega, en esencia, que de la postura inicial del Ayuntamiento a la final solo ha habido una modificación, pasando de 100 a 80 los trabajadores afectados, medida que no fue negociada, sino sencillamente la señora Alcadesa dijo que el número se podía bajar, pero sin que se haya realizado negociación alguna al respecto, no habiéndose negociado los criterios de selección.

## **2. Alcance del deber de buena fe.**

A) Conforme al artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores : "Durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo". La mala fe durante el periodo de negociación acarrea la declaración de nulidad del despido, a tenor de lo establecido en el artículo 124.11 de la LRJS , ya que supone un vicio grave en la misma y equivale a su inexistencia.

B) Son numerosas las ocasiones en que hemos debido examinar si la negociación de un despido colectivo había sido conforma a las exigencias de la buena fe, tal y como la Ley exige. Veamos una apretada síntesis.

**Configuración general.**- La STS 27 mayo 2013 (rec. 78/2012 , *Aserpal* ), seguida por otras muchas posteriores, aborda el examen de la buena fe explicando 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 "*

**Conexión con la documentación entregada.**- En muchas ocasiones, como las S STS de 20 marzo 2013 (rec. 81/2012, *Talleres López Gallego* ) y 18 febrero 2014 (rec. 74/2013 ), hemos concluido que, para analizar el cumplimiento de ese deber, " *habrá de analizarse en cada caso el alcance de la posición empresarial y la manera en la que han discurrido esas negociaciones "*. Y todo ello partiendo de que la finalidad del art. 51.2 ET y preceptos reglamentarios es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas del despido y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE , relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el art. 2.1, se proyecte, tal y como expresa el art. 2.2 y 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 destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

**Conexión con la variación de propuestas.**- En STS 21 mayo 2014 (rec. 249/2013 , *Vaersa* ) se explica que " *No puede hablarse de una postura inamovible de la empresa ... El hecho de que, al no alcanzarse un acuerdo, la decisión empresarial final se limitara a la indemnización legal de 20 días, sin otras mejoras, no puede afectar a la calificación de la actitud de la empresa durante el periodo de consultas. La inamovilidad contumaz como prueba de carencia de buena fe la apreciamos en el caso resuelto en la STS/4ª/Pleno de 20 marzo 2013 (rec 81/2012 ), pero porque allí se daba la doble circunstancia de la falta de información a la representación de los trabajadores y el mantenimiento a ultranza de la posición empresarial desde el inicio. Precisamente, indicábamos que cabía negar que se hubiera desarrollado un verdadero periodo de consultas "y no tanto porque no se moviesen la posiciones empresariales en el curso de las tres reuniones, sino porque a lo anterior se une también el dato significativo de la referida desinformación de los representantes de los trabajadores y la constancia inicial y final inamovible de extinguir desde el principio y sin información relevante la totalidad de los contratos de trabajo" >>*

**En despido colectivo de Ayuntamiento.**- En STS 18 febrero 2014 (rec. 59/2013 , *Ayuntamiento de La Oliva*) se aborda supuesto similar al presente y se dice que " *La ley establece una obligación de negociar, no de llegar a un acuerdo, y que, en este caso, gran parte de las propuestas formuladas por la representación de los trabajadores eran de difícil, si no imposible, asunción por la Corporación en un tiempo razonable, con ciertas garantías de éxito y sin dificultades jurídicas ..., propuestas a las que, de todas formas ... se dio respuesta motivada durante el propio periodo de consultas pese a que ésta -la respuesta- no supusiera, en efecto, una variación respecto a la posición inicial de la empleadora que, por su condición de Administración pública, como también se ha indicado, dada su naturaleza y régimen jurídico aplicable, tiene más dificultades jurídicas para negociar gran parte de las referidas medidas.*



### 3. Consideraciones específicas.

A) Los requisitos procesales que condicionan el acceso a los recursos legalmente establecidos han de ser interpretados a la luz del derecho fundamental del artículo 24.1 y «en el sentido más favorable a su efectividad, de modo que tales requisitos no se conviertan en meras trabas formales o en exigencias que supongan un obstáculo injustificado» ( SSTC 5/1988, de 21 de enero , y 176/1990, de 12 de noviembre ).

La concurrencia de los presupuestos y el cumplimiento de los requisitos procesales exigidos para la admisibilidad de los recursos es fiscalizable con parámetros de constitucionalidad, salvo que la decisión judicial incurra en arbitrariedad o descansa en error patente ( SSTC 58/1995 , 209/1996 y 127/1997 ). El principio *pro actione* no opera con igual intensidad en el acceso al recurso que en el acceso a la jurisdicción ( STC 37/1995 ) pues el acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación ( SSTC 211/1996 y 258/2000 ).

B) Lo recién recordado permite entender que no consideremos suficiente el modo en que los recurrentes articulan este submotivo de recurso. A partir de unas aisladas manifestaciones de la representación empresarial en el transcurso de las negociaciones y de que los criterios de selección no han sido alterados, el recurso eleva su afirmación de que no ha existido buena fe, porque lo único que ha cambiado es que se rebaja el número de afectados por el despido desde los cien hasta los ochenta.

Hay que salir al paso nuevamente del modo en que se formula este pasaje del recurso de casación puesto que en él no está presente el razonamiento detallado y específico sobre el modo en que se ha vulnerado la buena fe en la negociación.

En un orden general de consideraciones, debe advertirse que el recurso no concreta los aspectos del muy extenso artículo 51 ET que se han infringido, ni realiza razonamiento alguno sobre los preceptos cuya infracción denuncia: el artículo 124.2.b LRJS ("por no entregarse la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET ), 124.2.c LRJS ("por haber adoptado la medida con fraude y abuso de derecho") y 124.2.d LRJS ("por haberse vulnerado derechos fundamentales y libertades públicas").

C) Desequilibra el proceso, y genera indefensión a la contraparte la abstracta invocación de que el despido vulnera derechos fundamentales, sin precisar cuál de ellos y, lo que es realmente importante, por qué razones y en qué medida.

Se aleja de las exigencias casacionales que se reclame la nulidad del despido por "fraude y abuso de derecho" sin desarrollar una expresa y cumplida argumentación sobre el particular.

Resulta imposible de admitir la denuncia general sobre incumplimiento de la documentación cuando se trata de causa ya invocada en motivo precedente y, además, no se especifica cuál de los numerosos apartados legales (o reglamentarios) ha sido incumplido así como, lo que es más importante, su trascendencia sobre el procedimiento de negociación del despido colectivo. Desde luego, deducir la quiebra del principio de buena fe de unos datos tan escuetos (al margen de la valoración que sobre ellos vamos a hacer) y sin razonamiento específico, ni alusión al alcance que la doctrina de esta Sala viene otorgando al principio de buena fe conduce a que no puedan tenerse por satisfechas las exigencias del recurso de casación.

D) Por si lo anterior no bastara, el recurso se olvida que debe dirigirse frente al fallo de la sentencia. Omite la censura jurídica de la resolución combatida y las razones de ello y se centra en describir, en su apreciación, de lo ocurrido y en su valoración jurídica. Estamos más bien ante alegatos propios de una demanda o, en todo caso, de una apelación.

Eso provoca que quede sin contrarrestar la valoración de todo lo acaecido que lleva a cabo la sentencia de instancia y que compartimos: "no podemos considerar que el Ayuntamiento haya mantenido una actitud realmente opuesta al debate y admisión de otras medidas distintas de la reducción de los despidos (estudio de jubilaciones, bolsa de empleo con duración de dos años, reducción de jornadas y salarios de la plantilla en un 45%), aunque no todas las ofrecidas contaron con la aceptación de los Sindicatos. Por otra parte, lo cierto es que la gran mayoría de las medidas propuestas por la representación de los trabajadores, o eran de imposible cumplimiento (inexistencia de subvenciones) o de difícil cumplimiento (aumentar más aún la presión fiscal) o ya se estaban llevando a cabo (disminución de la asignación a partidos políticos)".

E) Al amparo de la doctrina que hemos expuesto no podemos aceptar que se haya vulnerado el deber de negociar de buena fe por parte del Ayuntamiento.

Se han celebrado varias reuniones para deliberar sobre la iniciativa de despido colectivo (18 de enero de 2016, 20 de enero de 2016, 22 de enero de 2016 y 26 de enero de 2016), se hicieron propuestas y contrapropuestas (de hecho, el número de despedidos pasó de los 100 originariamente propuestos por la empleadora a 80), se ha aportado la documentación preceptiva (véase el Fundamento Octavo de esta sentencia), se han



aportado criterios de selección de los despedidos (véase el Fundamento Séptimo de esta sentencia) y se ha acreditado la causa de despido (no cuestionada). Tal y como resulta de la sentencia de instancia se celebraron diversas reuniones negociadoras (con numerosos turnos de intervenciones) 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 esas condiciones, la ausencia de acuerdo, las leves protestas acerca de los criterios de designación, o las reiteradas solicitudes respecto del listado de afectados no pueden conducir a negar el cumplimiento de la referida obligación.

F) El modo en que está formulado este submotivo, por tanto, impide que pueda prosperar, al haberse apartado de las exigencias casacionales.

Adicionalmente, si se examina cuanto expone sobre el supuesto quebrantamiento del deber de buena fe y se contrasta con el relato detallado en los Hechos Probados y las consideraciones de la sentencia recurrida se colige: a) Que el cuestionamiento realizado en la demanda fue respondido de manera solvente por la sentencia. b) Que el recurso reitera los argumentos de la demanda, pero sin evidenciar los errores o infracciones en que haya podido incurrir la sentencia combatida al valorar la conducta durante la negociación. c) Que, como informa la Fiscalía, no hay indicios ni de fraude ni de mala fe en la negociación empresarial.

#### **DÉCIMO.- Resolución.**

##### **1. Desestimación de los motivos (referencia al apartado A del motivo 5º).**

A) En anteriores Fundamentos hemos expuesto secuenciadamente las razones por las que ninguno de los motivos o apartados en que se han dividido el recurso puede prosperar.

No se haya examinado el apartado A) del quinto motivo, lo que hacemos de inmediato al tiempo que justificamos la razón.

B) Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, apartado A), violación del artículo 124, 2, apartados a), b), c;) y d) de la LRJS, del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, del artículo 4.3 del RD 1483/2012, de 29 de octubre y de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2005, referida a grupo de empresas.

C) Este primer apartado A) del motivo quinto, en realidad no es un motivo autónomo, sino una especie de resumen de los restantes motivos que aparecen desarrollados en los apartados B) a E), por lo que está ya resuelto.

##### **2. Desestimación del recurso.**

La desestimación de los motivos de recurso ha de comportar la declaración de firmeza de la sentencia dictada en instancia, declarando que el despido enjuiciado es ajustado a Derecho.

Como consecuencia de lo previsto en el artículo 235 y concordantes de la LRJS, sin embargo, el vencimiento en sus respectivos recursos no comporta la condena en costas a los sindicatos referidos.

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

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Marcos Carrero Vizcaíno, en representación de la UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO- y de D. Jesús Luis, en su condición de PRESIDENTE DEL COMITÉ DE EMPRESA del Ayuntamiento de Isla Cristina. 2) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 29 de septiembre de 2016, en el procedimiento número 6/2016, seguido a instancia del letrado D. Marcos Carrero Vizcaíno, en representación de la UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO- y de D. Jesús Luis, en su condición de PRESIDENTE DEL COMITÉ DE EMPRESA del Ayuntamiento de Isla Cristina, contra EL AYUNTAMIENTO DE ISLA CRISTINA y LA MANCOMUNIDAD INTERMUNICIPAL DE LEPE E ISLA CRISTINA, sobre IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO. 3) No imponer las costas a la parte vencida en el recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.





D. Jesus Gullon Rodriguez D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez 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. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego

## VOTO PARTICULAR

Voto particular que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga en la sentencia dictada en el recurso de casación 115/2017, al que se adhieren las Magistradas Excmas. Sras. Doña Rosa Maria Viroles Piñol y Doña Maria Lourdes Arastey Sahun.

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 115/2017.

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, circunscribiéndose mi discrepancia a lo resuelto en relación con el quinto motivo del recurso, apartad c) que, de haberse resuelto como se postula en este voto particular, hubiera alterado el sentido del fallo, mostrando, por lo demás, mi conformidad con la resolución de los restantes motivos del recurso. Mi discrepancia se fundamenta en los razonamientos que a continuación se expondrán.

**SEGUNDO.-1.-** Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, el Letrado D. Marcos Carrera Vizcaíno, en representación de la UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO- y de D. Jesús Luis, en el quinto motivo del recurso, apartado C), violación del artículo 124, 2, apartados b) c;) y d) de la LRJS y del artículo 11 del RD 1483/2012, de 29 de octubre.

En esencia aduce la parte que el criterio de selección era totalmente genérico, que nunca se concretó ni cambió y que el listado nominativo de los afectados no se facilitó hasta pasados varios días desde que terminó el periodo de negociación.

**2.-** Los datos de los que hay que partir para resolver este motivo del recurso, obtenidos de la sentencia de instancia, son los siguientes:

Primero: Los criterios de selección de los trabajadores fueron los siguientes: mérito y capacidad, categorías profesionales, necesidades del servicio y antigüedad en la empresa, entendiéndose ésta como el último contrato donde nace el carácter indefinido de la relación laboral. -Hecho probado sexto-

Segundo: En la primera sesión negociadora de 28.12.15, D. Jesús Luis, solicitó el listado de trabajadores, la fecha del último contrato y fecha de antigüedad. -Hecho probado tercero-

Tercero: En la sesión de 18.1.16 pregunta por D. Fulgencio, que qué criterios se van a utilizar si se disminuye el número de despedidos, contestando la Sra. Alcaldesa que el criterio es el mismo que hasta ahora -Hecho probado tercero-

Cuarto: En la cuarta sesión negociadora de 20.1.16, D. Melchor (CC.OO.), pregunta sobre si se ha tenido en cuenta en los despidos a todos los que no tienen plaza de plantilla. Contestando la Sra. Alcaldesa que los criterios son los que figuran en la documentación anexa.

En esta misma sesión D. Jesús Luis pregunta si se le van a dar los afectados concretos para ver si en relación a las medidas propuestas de USO, se puede salvar a algún trabajador. Contestando la Sra. alcaldesa que por ahora no lo podía decir, y que se hará entrega a los diferentes sindicatos de un informe en el que conste el número de trabajadores afectados, pero no se incluirá ni fechas ni categorías. -Hecho probado tercero-

Quinto: En la quinta sesión negociadora de 26.1.16, por la representación de los trabajadores se solicitó un listado de los trabajadores afectados por categorías profesionales, contestando la alcaldesa que eso lo daría solo si el ERE finaliza con acuerdo que si no no. -Hecho probado tercero-

Sexto: Los Concejales que trabajaban en el Ayuntamiento a la fecha de los despidos eran D. Juan Antonio, (PSOE), D. Borja, (PA), D<sup>a</sup> Amanda, (PSOE), D. Gaspar, (PIF) y D<sup>a</sup> Florencia, (CI). -Hecho probado quinto-

Séptimo: Que de los Concejales que trabajaban en el Ayuntamiento, han sido despedidos: D. Juan Antonio, (PSOE), D. Borja, (PA), D<sup>a</sup> Amanda (PSOE), quedándose en sus puestos los concejales: D. Gaspar (PIF) y D<sup>a</sup> Florencia, (CI). -Hecho probado quinto-

Octavo: No se ha concretado nada al respecto hasta el día siguiente de finalizar el periodo de consultas, esto es, el 29-1-2016, en el que se especifican las categorías de los concretos trabajadores afectados.



El listado donde constaba la antigüedad de los trabajadores fue modificado con posterioridad a su entrega.  
-Hecho probado sexto-

Noveno: El informe de la Inspección de Trabajo de 2-2-2016 hizo constar la falta de identificación nominativa de los trabajadores afectados. -Hecho probado cuarto-

**3.-** La jurisprudencia acerca de los criterios de selección de los trabajadores afectados se ha plasmado, de forma especial, en las sentencias que a continuación reproducimos en parte:

Sentencia de 18 de febrero de 2014, casación 74/2013 :

,Sobre este punto, la sentencia razona y valora el contenido de la comunicación inicial y del Acta de negociación en el periodo de consultas de 4 de julio de 2.012 para afirmar que, aunque los criterios de selección contenidos en la memoria explicativa no son muy precisos, porque se hace referencia a la elección del personal afectado en función del área de servicio en que realiza su trabajo, y el de menor antigüedad, esos criterios durante el periodo de negociación alcanzaron mayor determinación, además de que consta en la documentación entregada la relación nominativa de los trabajadores afectados y la expresión del área en la que prestan servicios.

Por otra parte, con valor de hecho probado se hace referencia en la sentencia recurrida a que esa falta de detalle " *...no resulta ajena a la peculiar organización y contenido de la entidad demandada, que engloba servicios de muy distinta índole, desde actuaciones de mera explotación de fincas agrícolas a otras de investigación y transferencia de sus resultados a usuarios agrícolas y ganaderos, pasando por la mera gestión administrativa de la entidad, de ahí que el grado de afectación en cada área resulte tan dispar y no pueda sujetarse a un criterio fácilmente determinable.* "

Partiendo entonces de esa realidad no combatida, ha de analizarse si el requisito legal previsto en la *letra e) del artículo 51.2 del ET* se ha cumplido en este caso, a los efectos de que los representantes de los trabajadores tengan la información exigida por el precepto.

La norma exige que se proporcionen "los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados", y en este caso para decidirlo ha de analizarse en su conjunto la información proporcionada. En primer lugar, en la memoria inicial se contiene una expresión real de esos criterios, expresados, es cierto, de una forma un tanto genérica, pero no puede olvidarse que junto con ello, se aportó también una relación de trabajadores afectados en el Anexo V, optando así por una segunda manera de información directa, la que en este punto se contenían en *artículo 8 del entonces vigente Real Decreto 801/2011, de 10 de junio* , en el que se exigía "c) *Relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos y período a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo.*"

Ciertamente que el *artículo 51.2 e) ET* , en la redacción aplicable al caso contenida en el RDL 3/2012 y también en la posterior Ley 3/2.012, exige en todo caso la expresión de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados. Pero esa exigencia se ha de valorar en relación con las circunstancias concretas en las que se proyecta, pues, obvio, no es lo mismo su análisis en una empresa que cuente con un gran número de trabajadores que otra, como la demandada, que solo tenía 58 empleados, y los despidos afectarían en principio a 24 de ellos -finalmente a 17-. Además en ella la prestación de servicios por los afectados se regía por aquellas particularidades tan específicas que señala la sentencia recurrida y que antes hemos transcrito, que indudablemente hacían mucho más complicada la exacta precisión de esos criterios, razón por la que en la forma expresada se han de considerar suficientes, teniendo en cuenta también que en el acta de la reunión del día 4 de julio - páginas 2 a 5- la empresa entregó mayores concreciones sobre los discutidos criterios de afectación, lo que, de hecho, fue uno de los factores que determinó la realización de una última reunión en el día siguiente 5 de junio, sin que en ninguna de las dos actas apareciera manifestación alguna por parte de los trabajadores sobre insuficiencia o extemporaneidad de esos criterios complementarios,.

Sentencia de 24 de marzo de 2013, casación 217/2014 :

,Conforme a la doctrina de esta Sala IV/TS: El *art. 51.2.e) ET* «exige que se proporcionen "los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados", y en este caso para decidirlo ha de analizarse en su conjunto la información proporcionada. En primer lugar, en la memoria inicial se contiene una expresión real de esos criterios, expresados, es cierto, de una forma un tanto genérica, pero no puede olvidarse que junto con ello, se aportó también una relación de trabajadores afectados en el Anexo V, optando así por una segunda manera de información directa, la que en este punto se contenían en *artículo 8 del entonces vigente Real Decreto 801/2011, de 10 de junio* ... Ciertamente que el *artículo 51.2 e) ET* , en la redacción aplicable al caso contenida en el RDL 3/2012 y también en la posterior Ley 3/2.012, exige en todo caso la expresión de



los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados. Pero esa exigencia se ha de valorar en relación con las circunstancias concretas en las que se proyecta ... » ( SSTS 18/02/14, rec. 74/13 , 25/06/14, rec. 273/13 ),.

Sentencia de 26 de marzo de 2014, casación 158/2013 :

"Se realizó una selección de los trabajadores por Direcciones. No se ha realizado la concreción de los trabajadores afectados. La afectación queda determinada por exclusión con arreglo a los siguientes criterios:

-En la Dirección de Informativos de TELEMADRID se mantienen la dirección y la presentación y se incluyen a 92 personas. El criterio de selección de los trabajadores afectados no se ha establecido individualmente, se ha utilizado un criterio amplio de "efectividad y calidad". Según ese modelo se consideran externalizables en su totalidad las funciones de productores y realizadores, pero se mantienen los de responsable del área de producción y realización; responsable de área de producción de informativos (telenoticias); y responsable de la realización de servicios informativos, que se encarguen de la supervisión y coordinación, se mantendrán tres trabajadores que se encarguen de la realización de dichas funciones.

-Madrid Directo, se externaliza en su totalidad con la única excepción de un responsable, que realice la planificación y seguimiento económico de la producción del programa y de la calidad del mismo.

-En la Dirección de Antena queda una estructura de 19 personas. Este Área de Dirección de Antena, mantiene la estructura actual y no se externaliza.

-Dirección de Programación y Emisión. Se queda una plantilla 7 personas. Dentro de esta área se externaliza, las funciones de la Emisión de Continuidad, con la única excepción del responsable que garantice la calidad del servicio.

Las funciones asociadas a la redacción, producción y realización de la Dirección de Programas y de Autopromociones. Igualmente, quedan afectadas por la medida extintiva el área de Marketing, la realización de sus funciones se centraliza en la Dirección de Comunicación, y la Dirección Adjunta de la Otra, debido el cese de las emisiones de esta cadena.

Se redimensionan las siguientes áreas pero no se han concretado número de afectados:

Las funciones de Programación y Análisis de Audiencia, la Dirección de programas, las funciones de diseño de Autopromociones, Planificación y gestión de compras de producción ajena.

-Dirección de operaciones y tecnología. En esta dirección se quedan 34 personas. La Dirección del área se mantiene dimensionada como en la actualidad cuatro personas en tanto que sus funciones resultan estratégicas para la empresa.

-En el área de Explotación, según el modelo de referencia, se deben externalizar todos los servicios prestados en relación a los recursos técnicos de soporte para la producción de los programas que se efectúen de forma interna dentro de la Dirección de Informativos y la Dirección de Antena. No obstante lo anterior, se establece un equipo de 12 personas que permanecen con funciones de dirección.

-En el área de Estudios quedan cuatro personas, la estructura interna está constituida por un responsable de estudios y dos responsables de la gestión de controles de realización y platós, los decorados, la iluminación, etc. y un encargado de la gestión y el seguimiento de la actividad de Control Central.

-En el área de Servicios Exteriores, tres personas, un responsable de Área, un responsable de ENGs, y un responsable de la gestión de los Enlaces y las Unidades Móviles.E

-En el área de Ingeniería, queda un equipo interno multidisciplinar que gobierne tecnológicamente la compañía. Los demás se externalizan.

-En el Área de Mantenimiento y Diseño Técnico y el Área de Documentación se externaliza el servicio, a excepción de los siguientes puestos que deben desarrollarse internamente:

Área de mantenimiento y Diseño técnico: una estructura interna de un responsable de área que supervise al proveedor externo y dirija equipo interno compuesto por tres coordinadores.

Área de Documentación; un responsable de documentación y un encargado de coordinar la gestión para la realización externa de los documentos de Telenoticias, Diario de la Noche, Madrid Directo y Madrileños por el Mundo, además de para toda la documentación de producción ajena.

-En lo que respecta a las Áreas de Gestión Técnica y Áreas de Proyectos éstas permanecen dentro de la estructura interna si bien requieren de redimensionamiento.



-En el área de Sistema de Información, se excluyen de la externalización 4 puestos de responsable en el Área de Arquitectura, Desarrollo y Mantenimiento de aplicaciones y 4 puestos de responsable en áreas de Infraestructura y Seguridad.

-En las áreas corporativas, tanto dirección, subdirecciones se mantienen como personal interno.

-En el caso de RADIO ONDA MADRID, el servicio se mantiene interno con una plantilla optimizada de 62 empleados, siendo afectados por la medida extintiva 6 trabajadores. Sin perjuicio de los anteriores criterios expresados para la determinación los trabajadores afectados, se establece la posibilidad de las Entidades de analizar la posibilidad de "adhesiones voluntarias" sin perjuicio del derecho de veto de RTVM para denegar la adhesión por motivos económicos, estratégicos u operativos y funcionales."

En definitiva, se observa una selección totalmente atípica en la que no se ha realizado concreción alguna de los trabajadores afectados; y en la mayor parte de las áreas en que se externalizan la práctica totalidad de servicios, no obstante ello, se mantienen los puestos de sus responsables.

Por otro lado, los criterios que se establecen para la extinción de la relación laboral de los trabajadores designados, como se señala en el decimoquinto hecho probado de la sentencia recurrida, obedece a lo siguiente:

"El criterio principal de afectación se vincula a la adscripción organizativa del puesto de trabajo a alguno de los departamentos o áreas que van a ser suprimidas de forma total.

Para los departamentos o áreas que, quedan afectadas de forma parcial, redimensionados, el criterio de extinción de los contratos estará vinculado a la capacidad e idoneidad de gestión y mantenimiento de la estructura organizativa, de tal forma que ante criterios de igualdad de categoría, funciones y puestos afectados, se valoran criterios de efectividad y calidad, desarrollo y capacidades, etc.

Estos criterios se redefinen en la comunicación final de la decisión empresarial aportada a la autoridad laboral y se excluyen algunos empleados para ser recolocados internamente en funciones de coordinación y subcontratación de servicios técnicos externos.

En los departamentos o áreas que quedan afectados parcialmente el criterio de extinción de los contratos estará vinculado a:

-La imagen que para RTVM el trabajador pueda suponer.

-La especial significación, aquellos trabajadores que, aunque su imagen no se asocie a RTVM, sea una figura destacada dentro de la comunicación y/o periodismo.-El valor o desarrollo organizativo de cada uno de los trabajadores.-El valor o desarrollo de la gestión de los mismos, teniendo en cuenta criterios de efectividad y calidad."

No se han tenido en cuenta criterios de antigüedad o forma de ingreso en la Entidad".

2.-Ello evidencia la inexistencia de la causa de nulidad con base a la irregularidad de insuficiencia de criterios en la designación de los trabajadores afectados ( arts. 51.2 ET , 124.9 LRJS y 3.1.e del RD. 1483/12), pues lo que exige la norma es la aportación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, y solo la ausencia de tal aportación de criterios daría lugar a la nulidad del despido, lo cual no concurre en el caso en que constan los criterios con independencia de la valoración que pueda hacerse de los mismos.

Sin que a ello obste el derecho del trabajador a la impugnación individual de considerarse afectado si no se hubieren respetado las prioridades de permanencia y demás derechos a que se refiere el art. 124 LRJS en sus apartados 12 y sgs.

Sentencia de 20 de mayo de 2014, casación 276/2013 :

,En el séptimo fundamento de Derecho la *sentencia alude a la aplicación del R.D. 801/2011* de 10 de junio y a su artículo 8 a propósito de la elaboración de la lista de afectados llamando la atención sobre la exigencia alternativa entre relación nominativa de los afectados o en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta, una vez fijados en todo caso número y categorías. Y considera que existiendo relación nominativa desde un principio si bien posteriormente modificada a petición de trabajadores que aceptaron quedar incluidos en la lista de afectados, debe considerarse cumplido el requisito reglamentario en su primera opción haciendo innecesaria la segunda. Lo cierto es que la literalidad del citado *artículo 8 pudo considerarse cumplida pero en la fecha del despido se hallaba vigente la redacción el artículo 51.2 del ET con arreglo a la cual la mención del requisito es la siguiente: "e) criterios de los trabajadores afectados por el despido".* De esta forma, la relación nominativa no basta y la mención de criterios es necesaria. No obstante, como



mínimo existe la referencia a las categorías de los puestos de trabajo cuya supresión se consideró necesaria, añadiendo la sentencia en la fundamentación jurídica pero con innegable valor de hecho probado que se han considerado "aspectos tales como la versatilidad, recursos disponibles en la sección- departamento, coste económico y coste indemnizatorio...han sido afectados trabajadores descritos a distintas áreas de la empresa: Local, Deportes, Cierre (que ha desaparecido), Fotografía, Sistemas (que también ha desaparecido) y Comercial, excluyendo los de Dirección, Gerencia, Secretaría y Administración, que contaban solo con una persona, imprescindible para que el periódico pueda funcionar", lo que si bien muestra cierta parquedad en la determinación no permite tampoco negar el cumplimiento del requisito por lo que el motivo deberá ser desestimado,.

Sentencia de 25 de mayo de 2014, casación 17/2014:

,Ha detenerse en cuenta, por otra parte, que la norma procedimental de aplicación en función del tiempo (del 30 de agosto al 17 de septiembre de 2012, según los ordinales duodécimo a decimosexto del relato de la sentencia recurrida) en que se llevaron a cabo las negociaciones entre las partes, viene dada por el RD 801/2011, de 10 de junio (derogado posteriormente por el RD 1483/2012, de 29 de octubre), que establecía en ese momento el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, cuyo art 8.c ) disponía que "cualquiera que sea la causa alegada para los despidos colectivos, el empresario deberá acompañar la siguiente documentación a su solicitud:....c) relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos y período a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo". Existía, pues, en dicha norma una dualidad alternativa de posibilidades, pero ello sólo se mantuvo hasta la entrada en vigor del RD-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero de 2012), que lo hizo, según su disposición final decimosexta , el día siguiente al de su publicación oficial -es decir, varios meses antes de las negociaciones habidas entre las partes y el correspondiente período de consultas- el cual en su art 18 da nueva redacción al art 51 del ET que a partir de ese momento dispone en su nº 2.e) que en el escrito del empresario comunicando la apertura del período de consultas se consignarán los "criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos", de manera que desde entonces y tal y como exponía el sindicato accionante ya en esa fase, el escrito en cuestión únicamente podía contener tal extremo, no bastando, pues, con la relación de los trabajadores afectados,.

Sentencia de 25 de junio de 2014, casación 273/2013 :

,2. El examen de las exigencias que debe cumplir la comunicación empresarial que da inicio al periodo de consultas ha de hacerse partiendo de la finalidad perseguida con la norma, la cual impone a la empresa un contenido mínimo. Y esa finalidad de las obligaciones impuestas a la empresa en materia documental es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva de las causas de los despidos, de suerte que puedan afrontar el periodo de consultas adecuadamente, en consonancia con el mandato del art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 , relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos. No puede olvidarse que ese periodo de consultas se proyecta, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias ( STS/4ª/Pleno de 20 marzo 2013 (rec. 81/2012) ).

Por consiguiente, no todo incumplimiento de las obligaciones de carácter documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva, sino tan sólo aquél que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada ( STS/4ª/Pleno de 23 mayo 2013 -rec. 78/2012 -).

3. Ese mismo criterio nos sirvió en la STS/4ª/Pleno de 18 febrero 2014 (rec. 74/2013 ) para analizar el alcance de los defectos en la expresión de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, valorando tal exigencia en relación con las circunstancias concretas sobre las que se proyecta en cada caso.

En suma, el carácter instrumental de los requisitos formales obliga a efectuar un análisis caso por caso. La nulidad del despido por esta causa vendrá ligada a la carencia de garantías del derecho a negociar, pues el periodo de consultas no puede entenderse efectuado si la falta de información suficiente impide que sirva a los fines del art. 51 ET .

4. En el presente caso, si bien la empresa inicialmente incluía a toda la plantilla, afectándola de modo genérico, partía de una justificación -la incertidumbre sobre la continuidad de los trabajos- que fue asumida sin dificultad por el banco social, por cuanto, pese a la inicial imprecisión, permitió que se desarrollara el proceso negociador y se produjera la sucesiva concreción de los afectados (hecho probado 8º). La suficiencia de la información finalmente aportada llegó al punto de permitir que se alcanzara el acuerdo,.



Sentencia de 17 de julio de 2014, casación 32/2014 :

,TERCERO.- 1.- Sobre la vigente exigencia de indicar los criterios de selección de trabajadores.- Indicado ello, hemos de decir que coincidimos plenamente con el Ministerio Fiscal cuando rechaza la viabilidad del primer motivo de casación. En efecto, no puede negarse que el *art. 8.c) del RD 801/2011 [10/Junio]* declaraba que el empresario debería acompañar al inicio del expediente «[relación nominativa de los trabajadores o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos]»; posibilidad alternativa -con preferencia de la relación nominal- que ya no existe en el actual Reglamento [RD 1483/2012], pues el mismo no solamente derogó de forma expresa el RD 801/2011 [Disposición derogatoria única], sino que en su *art. 3.e) señala como documentación acompañatoria común a todos los procedimientos de despido colectivo [reproduciendo literalmente el art. 51.2.e) ET]*, tras su reforma por la citada Ley 3/2012], la relativa a los «[c]riterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos», hasta el punto de que «la relación nominativa no basta y la mención de criterios es necesaria» (*STS SG 20/05/14 -rco 276/13 -*). Pero de todas formas, el examen del defecto imputado no puede sino hacerse bajo el prisma de una serie de consideraciones que básicamente son también argüidas por el Ministerio Público, y que acto continuo pasamos a exponer con cierto detalle.

**2.- El incumplimiento relativo a los criterios de selección en particular.-** En esta misma línea, de rechazo al carácter sacramental de la documentación a entregar, también se ha indicado por la Sala, ya con expresa referencia a la necesaria exposición de los «[criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos]», que esa exigencia del *art. 51.2.e) ET* -y del coincidente *art. 3.e) RD 1483/2012* -no puede decidirse de forma aisladamente considerada, sino que la obligación y las consecuencias de su incumplimiento han de examinarse analizando en su conjunto la información proporcionada y teniendo en cuenta, además, las circunstancias concretas en las que se proyecta (*SSTS SG 18/02/14 -rco 74/13 -*; y *SG 25/06/14 -rco 273/13 -*).

Y en el supuesto objeto de debate, nos encontramos con que si bien los criterios de selección fueron expresados de una forma inadecuadamente genérica [«la adscripción a puesto de trabajo, la polivalencia y la productividad», sin mayor concreción ni proyección objetiva sobre cada concreto trabajador], lo cierto y verdad es que la indicación fue acompañada de la relación nominal de afectados, y que en el curso de las reuniones entre la Empresa y el Comité [actas de 25/Mayo, 3/Junio y 14/Junio], como con todo acierto destaca el Ministerio Fiscal, hubo una verdadera negociación sobre la elección de los afectados, la empresa hizo aclaraciones sobre los referidos criterios de selección [inclusión en el ERE de los «trabajadores eventuales que finalizan contrato»; «... haciendo hincapié de nuevo en que la lista se ha dado en base a la productividad»] y los Sindicatos se limitaron a mostrar su disconformidad con que la lista incluyese a tres representantes de los trabajadores, que la empresa aceptó excluir del expediente, y a insistir en incluir dos prejubilaciones, sin que en momento alguno se plantease por la parte social la insuficiencia de los criterios de selección indicados por la empresa.

Y es esta última circunstancia la que nos proporciona el argumento decisivo para rechazar el motivo, pues la buena fe negociada que debe presidir el periodo de consultas [*art. 51.2*], que es 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»] (*SSTS SG 27/05/13 -rco 78/12 - FJ 4.2*; y *SG 18/02/14 -rco 74/13 - JGR*, FJ 6.2), comporta una elemental coherencia entre los planteamientos del citado periodo deliberativo y la fase judicial, no resultando acorde al comportamiento por buena fe exigible que en el periodo de consultas ninguna objeción se hubiese efectuado a los genéricos criterios de selección que se habían proporcionado [obviamente porque por sí mismos y/o por las aclaraciones complementarias que se hubiesen ofrecido resultaban suficientes a los fines de una adecuada negociación] y que en trámite procesal se argumente -siguiendo el posterior informe de la Inspección de Trabajo- que la empresa «no especificó cómo y de qué forma se habían valorado dichos criterios» y que «no se plasmaron por escrito, no se objetivaron trabajador por trabajador» y que ello «impide [*alcanzar*] los objetivos básicos del periodo de consultas»; pretensión que -a juicio del Ministerio Fiscal, en posición que compartimos- «entraña una pretensión contraria precisamente a la buena fe negociada».

Sentencia de 25 de marzo de 2015, casación 295/2014:

,En realidad, las alegaciones expuestas resultan meramente formales, no indicativas de conductas sustancialmente reprochables". En este orden de cosas, hay que tener en cuenta la doctrina de la Sala sobre los efectos de la falta de concreción en la selección de trabajadores: *SSTS 18/02/14, rco. 74/13*, *25/06/14, rco. 273/13* : «La norma [*art. 51.2.e) ET*] exige que se proporcionen "los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados", y en este caso para decidirlo ha de analizarse en su conjunto la información proporcionada. En primer lugar, en la memoria inicial se contiene una expresión real de esos criterios, expresados, es cierto, de una forma un tanto genérica, pero no puede olvidarse que junto con ello, se



aportó también una relación de trabajadores afectados en el Anexo V, optando así por una segunda manera de información directa, la que en este punto se contenían en artículo 8 del entonces vigente Real Decreto 801/2011, de 10 de junio ... Ciertamente que el artículo 51.2 e) ET, en la redacción aplicable al caso contenida en el RDL 3/2012 y también en la posterior Ley 3/2012, exige en todo caso la expresión de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados. Pero esa exigencia se ha de valorar en relación con las circunstancias concretas en las que se proyecta ... ». STS 17/07/14, rco. 32/14 : «... «la relación nominativa no basta y la mención de criterios es necesaria». Ahora bien, solo la ausencia de tal aportación de criterios daría lugar a la nulidad del despido ( STS 26/03/14, rco. 158/13 ). Y la Sala ha aceptado como cumplimiento del requisito el que se haga mención «a las categorías de puestos de trabajo cuya supresión se consideró necesaria ... que se han considerado "aspectos tales como la versatilidad, recursos disponibles en la sección-departamento, coste económico y coste indemnizatorios... lo que si bien muestra cierta parquedad en la determinación no permite tampoco negar el cumplimiento del requisito» ( STS 20/05/14, rco. 276/13 ). En aplicación de esta doctrina, teniendo en cuenta la inconcreción del motivo y su falta de apoyo en datos fácticos acreditados, necesariamente, hemos de llegar a la conclusión desestimatoria del motivo ya anticipada,.

Sentencia de 26 de octubre de 2015, casación 172/2014 :

,c).- Con arreglo a ello, en el presente caso es de aplicar la doctrina previamente citada de esta Sala y conforme a la cual -hacemos una generalización inducible de ella- la naturaleza abstracta predicable de los criterios no ha de comportar su nulidad, si con los mismos se cumple la finalidad que les es legalmente atribuible [facilitar una adecuada negociación en el periodo de consultas] y a la par su redacción excluye -al menos en línea de principio- que en su aplicación pueda producirse arbitrariedad alguna. Y esto es lo que precisamente ocurre en autos, siendo así que aunque los debatidos criterios resulten innegablemente genéricos, también ha de admitirse que son igualmente prolijos en su enumeración y hacen expresa declaración de estricto respeto a los derechos fundamentales y ordinarios, con una calidad de planteamiento -dentro de las posibilidades que consentía la complejidad del proceso- que incluso determinó que los mismos los negociadores de la parte social -como acabamos de resaltar- ninguna objeción hicieron a sus términos.,

**TERCERO-1.-** Procede examinar si la innegable imprecisión y generalidad de los criterios de selección de los trabajadores afectados -mérito y capacidad, categorías profesionales, necesidades de servicio y antigüedad- constituye un incumplimiento de lo establecido en el artículo 51. 2 e) del Estatuto de los Trabajadores y del coincidente artículo 3 e) del RD 1483/2012, lo que acarrearía la declaración de nulidad del despido, a tenor de lo establecido en el artículo 124.11 de la LRJS .

2.-Esta Sala, como ha quedado consignado en el fundamento de derecho anterior, ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de las exigencias que comporta el requisito legalmente establecido, impuesto a la empresa que realiza un despido colectivo, de aportar los criterios de selección de los trabajadores afectados por los despidos.

Señala la sentencia de 17 de julio de 2014, casación 32/2014 que en esta misma línea, de rechazo al carácter sacramental de la documentación a entregar, también se ha indicado por la Sala, ya con expresa referencia a la necesaria exposición de los «criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos», que esa exigencia del art. 51.2.e) ET -y del coincidente art. 3.e) RD 1483/2012- no puede decidirse de forma aisladamente considerada, sino que la obligación y las consecuencias de su incumplimiento han de examinarse analizando en su conjunto la información proporcionada y teniendo en cuenta, además, las circunstancias concretas en las que se proyecta ( SSTS SG 18/02/14 -rco 74/13 -; y SG 25/06/14 -rco 273/13 -).

Este análisis de la información proporcionada y de las circunstancias concretas en que se proyecta ha llevado a la Sala a considerar que, a pesar de la generalidad con la que estaban formulados, eran ajustados a derecho los criterios de selección, si los mismos iban acompañados de una relación nominal de trabajadores afectados ( SSTS de 18 de febrero de 2014, casación 74/2013 ; 24 de marzo de 2013, casación 217/2014 ; 20 de mayo de 2014, casación 276/2013 ; 17 de julio de 2014, casación 32/2014 y 26 de octubre de 2015, casación 172/2014 ). Asimismo se ha tenido en cuenta, como elemento que permite considerar que son ajustados a derecho los criterios genéricos de selección, si los mismos permitieron desarrollar el proceso negociador y producir la sucesiva concreción de los afectados, hasta el punto de que la negociación terminó con acuerdo ( STS de 25 de junio de 2014, casación 273/2013 ). Se ha considerado un elemento importante, a la hora de valorar si los criterios de selección presentaban la suficiente concreción, el hecho de que no hubiera manifestación alguna por parte de los trabajadores sobre la insuficiencia o extemporaneidad de los criterios fijados por la empresa ( SSTS de 18 de febrero de 2014, casación 74/2013 ; 17 de julio de 2014, casación 32/2014 y 26 de octubre de 2015, casación 172/2014 ). También se ha considerado suficientes los criterios de selección cuando, aún presentando cierta inconcreción, aportaban un gran número de datos que permitían una amplia aproximación al resultado final de la aplicación de los mismos. Así en la sentencia de 26 de marzo de 2014, casación 158/2013, se realiza la selección por Direcciones y, dentro de éstas, se señalan las funciones que



se externalizan, las que se mantienen y las que se redimensionan, consignando el número de trabajadores que va a permanecer, procediendo en la mayor parte de las áreas a externalizar la totalidad de los servicios, manteniendo los puestos de sus responsables.

**3.-** En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido, aportados por la empresa al inicio del periodo de consultas, fueron mérito y capacidad, categorías profesionales, necesidades de servicio y antigüedad, sin mayores precisiones. No se estableció un orden para la aplicación de dichos criterios, ni se consignó si había algún criterio que primaba sobre los otros. No se fijó que categorías profesionales iban a resultar afectadas, ni si se iba a realizar una aplicación proporcional por categorías o los genéricos criterios se aplicaban a la totalidad de trabajadores de la empresa, sin atender a las concretas categorías de los trabajadores que pudieran resultar afectados.

En el inicio se propuso la extinción de cien contratos que, posteriormente quedaron reducidos a ochenta, sin que ni en la fase inicial ni en la final se concretara, más allá de los genéricos criterios enumerados, que criterios de selección se habían seguido para proponer la extinción de los contratos de cien trabajadores y si la reducción de los afectados a ochenta obedecía a la aplicación de los mismos o diferentes criterios. Dicha cuestión fue planteada en la sesión de 18 de enero de 2016 por D. Fulgencio quien preguntó a la Sra. Alcaldesa que si se disminuye el número de afectados por los despidos que criterios se van a utilizar, a lo que respondió que el criterio a utilizar es el mismo que hasta ahora -es decir los genéricos y abstractos criterios de selección a los que antes se ha aludido-.

Dichos criterios se mantuvieron sin realizar concreción alguna a lo largo de todo el periodo de consultas, sin que la empresa aportara otros datos ni relación nominal de trabajadores afectados, cuya ausencia había sido puesta de relieve en el informe de la Inspección de Trabajo en el que hacía constar que al carecer de tales datos desconoce la situación de los trabajadores en la Seguridad Social.

A lo largo del periodo de consultas los representantes de los trabajadores reclamaron mayor concreción a la empresa respecto a los criterios de selección de los trabajadores afectados, así en la primera reunión de 28 de diciembre de 2015 se solicitó por D. Jesús Luis , el listado de trabajadores afectados, la fecha del ultimo contrato y la fecha de antigüedad; en la tercera sesión, de 18 de enero de 2016 se pregunta por D. Fulgencio que qué criterios se van a utilizar si se disminuye el número de despedidos. En la cuarta sesión, de 20 de enero de 2016, se pregunta por D. Melchor si se ha tenido en cuenta a los que no tienen plaza de plantilla, respondiéndole la Alcaldesa que los criterios son los que figuran en la documentación anexa. En esta misma reunión D. Jesús Luis pregunta si se van a dar los afectados concretos para ver si se puede salvar alguno con las medidas propuestas por USO, contestando la señora Alcaldesa que por ahora no se lo podía decir y que se hará entrega a los diferentes sindicatos de un informe en el que conste el número de trabajadores afectados, pero no se incluirá ni fechas ni categorías. En la quinta sesión de 26 de enero de 2016, se solicitó por la representación de los trabajadores un listado de los afectados, por categorías profesionales, contestando la Alcaldesa que esto solo lo daría si el despido terminaba con acuerdo.

No cabe aceptar, como razona la sentencia mayoritaria, que la alusión al criterio de ,mérito y capacidad,, tratándose de una Administración Pública, respeta lo establecido en el artículo 103.3 de la Constitución y DA 16 del Estatuto de los Trabajadores y, por lo tanto, ,lejos de considerarse un defecto merece una valoración positiva,. Es cierto que el citado criterio respeta escrupulosamente los preceptos citados pero tal respeto no le inviste de concreción, más bien al contrario, es una simple reproducción de una norma, negándose continuamente el Ayuntamiento a establecer mayor precisión pues cuando en la cuarta sesión negociadora, sesión de 20 de enero de 2016, D. Melchor (CCOO) pregunta si se han tenido en cuenta en los despidos a todos los que no tienen plaza de plantilla, se le contesta por la Sra. Alcaldesa que los criterios son los que figuran en la documentación anexa -es decir los genéricos y abstractos criterios de selección a los que antes se ha aludido, en concreto ,mérito y capacidad,, sin especificar si se va a conceder prioridad de permanencia al personal laboral fijo, de acuerdo con la DA 16 del ET -.

**CUARTO.-** A la vista de la falta de concreción de los criterios de selección de los trabajadores afectados, que se han mantenido en los mismos términos durante todo el periodo de negociaciones, que durante el mismo no ha habido negociación alguna acerca de los criterios de selección -la empresa jamás concretó nada remitiéndose a los iniciales y genéricos criterios aportados, a pesar de las solicitudes de concreción por parte de los representantes de los trabajadores- que en ningún momento de dicho periodo la empresa ha entregado relación nominal de los trabajadores afectados, que a lo largo de toda la negociación por la representación de los trabajadores se ha reclamado infructuosamente dicha relación o concreción de los criterios de selección de los afectados y que las negociaciones han concluido sin acuerdo, se ha incumplido la previsión contenida en el artículo 51.2 e) del Estatuto de los Trabajadores y del coincidente artículo 3 e) del RD 1483/2012 .





En definitiva, se ha impedido que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva de en que medida va a incidir el despido colectivo en la extinción de los contratos de los trabajadores, que categorías se van a ver afectadas, si se va a dar o no prioridad de permanencia al personal laboral fijo,.. cómo se va a aplicar el criterio de antigüedad -el listado donde consta la antigüedad de los trabajadores fue modificado con posterioridad a su entrega, habiéndose efectuado la misma al día siguiente de finalizar el periodo de consultas, esto es el 29 de enero de 2016- por lo que estamos ante un incumplimiento trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

Dicho incumplimiento debería haber acarreado la declaración de nulidad del despido, a tenor de lo establecido en el artículo 124.11 de la LRJS .

**QUINTO.-** Por todo lo razonado, entiendo que la sentencia debió estimar el recurso de casación formulado por el Letrado D. Marcos Carrera Vizcaino, en representación de la UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO- y de D. Jesús Luis , casar y anular la sentencia recurrida y, estimando en parte la demanda formulada por el recurrente contra AYUNTAMIENTO DE ISLA CRISTINA y MANCOMUNIDAD INTERMUNICIPAL DE LEPE E ISLA CRISTINA, declarar la nulidad del despido efectuado por EL AYUNTAMIENTO DE ISLA CRISTINA, declarando el derecho de los trabajadores a la reincorporación a su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde que se produjo el despido hasta que se efectúe la readmisión, absolviendo a la MANCOMUNIDAD INTERMUNICIPAL DE LEPE E ISLA CRISTINA de las pretensiones formuladas en su contra.

Madrid, a 31 de octubre de 2017

**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 formulado por la Excmo. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga al que se adhieren las Excmas Magistradas D<sup>a</sup> Rosa Rosa Maria Viroles Piñol y D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.