



Roj: **STSJ CLM 3648/2012 - ECLI: ES:TSJCLM:2012:3648**

Id Cendoj: **02003340022012100499**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **19/12/2012**

Nº de Recurso: **9/2012**

Nº de Resolución: **1476/2012**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MONTIEL GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 3648/2012,**
STS 1441/2014

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01476/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

DEMANDA DE INSTANCIA ÚNICA Nº 9/12, ACUMULADA A LA MISMA LA DEMANDA 10/12

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

PRESIDENTE

D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D^a LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a diecinueve de diciembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 1476/12

En la Demanda de Instancia Única nº 9/12, acumulada a ésta la demanda 10/12, interpuesta por D. Romeo , D^a Dolores , D. Jesús Ángel (como miembros del Comité de Empresa de ITAP SA), FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y DE LA CIUDADANÍA DE CASTILLA LA MANCHA y D^a Petra , sobre Despido Colectivo, siendo demandados: INSTITUTO TÉCNICO AGRONÓMICO PROVINCIAL SA (ITAP SA) y MINISTERIO FISCAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. **JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 27 de julio de 2012, por D. Daniel , D. Romeo , D^a Dolores y D. Jesús Ángel , todos ellos miembros del comité de empresa del ITAP, S.A., se formuló demanda de impugnación de despido colectivo contra la entidad Instituto Técnico Agronómico Provincial (ITAP, S.A.) con base en los hechos y fundamentos jurídicos que en ella se exponen, suplicando se dictase sentencia en la que se declarase el despido nulo, condenando a la entidad demandada a la readmisión de los trabajadores afectados en las mismas condiciones que tenían antes del despido, con abono de todos los salarios dejados de percibir y cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes o, subsidiariamente, improcedente, con los efectos legales inherentes a tal declaración.

Por Decreto de 27 de julio de 2012 del Secretario Judicial se admitió a trámite la demanda, designándose como Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. **JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ**, a quien por turno correspondía, señalándose el acto de juicio para el día 30 de octubre de 2012; así como teniendo por presentada la documentación adjunta con la demanda y requiriéndose a la empresa demandada y a otros organismos la remisión de la prueba documental propuesta y admitida, que oportunamente fue aportada.

SEGUNDO.- Con fecha 2 de agosto de 2012, por D^a Encarnacion , en su condición de secretaria general regional de la Federación de Servicios y de la Ciudadanía de Castilla-La Mancha de Comisiones Obreras y por D^a Petra en su condición de representante sindical de Comisiones Obreras, se formuló demanda de impugnación de despido colectivo contra la entidad Instituto Técnico Agronómico Provincial (ITAP, S.A.) con base en los hechos y fundamentos jurídicos que en ella se exponen, suplicando se dictase sentencia en la que se declarase el despido nulo, condenando a la entidad demandada a la readmisión de los trabajadores afectados en las mismas condiciones que tenían antes del despido, con abono de todos los salarios dejados de percibir y cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes o, subsidiariamente, improcedente, con los efectos legales inherentes a tal declaración.

Por Decreto de 17 de septiembre de 2012 del Secretario Judicial se admitió a trámite la demanda, designándose como Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús Rentero Jover, a quien por turno correspondía, señalándose el acto de juicio para el día 16 de octubre de 2012; así como teniendo por presentada la documentación adjunta con la demanda y requiriéndose a la empresa demandada y a otros organismos la remisión de la prueba documental propuesta y admitida, que oportunamente fue aportada.

TERCERO.- Por escrito presentado el 2 de octubre de 2012 por parte de la entidad ITAP, S.A., se solicita la acumulación de los procesos 9/2012 y 10/2012, al impugnarse en las respectivas demandas el mismo despido colectivo decretado por la citada entidad.

Por Auto de 26 de septiembre de 2012 se acuerda la acumulación del proceso 10/2012 al 9/2012 al versar ambos sobre idéntico despido colectivo, a fin de que se celebre un único juicio y se resuelvan con una sola sentencia.

CUARTO.- El día señalado, 30 de octubre de 2012, tuvo lugar el acto de juicio, al que comparecieron las partes siguientes: la representación legal del Comité de Empresa de la entidad ITAP, S.A., la Federación de Servicios y de la Ciudadanía de Castilla-La Mancha de Comisiones Obreras y la entidad ITAP, S.A. En dicho acto, por la entidad demandada se interpuso excepción de falta de legitimación activa del sindicato CCOO, al no acreditar la suficiente implantación en el ámbito de la empresa; se negó la existencia de los defectos formales alegados por las partes demandante y se alegó la procedencia del despido colectivo al concurrir las causas alegadas en su momento, solicitando el recibimiento del juicio a prueba.

Por la representación del sindicato CCOO se contestó a la excepción de falta de legitimación alegada de contrario y se ratificó en el contenido de la demanda, y por la representación del comité de empresa también se ratificó en el contenido de la demandada. Ambas partes solicitaron el recibimiento del juicio a prueba. Recibido el pleito a prueba, se practicó la documental, la pericial y la testifical propuesta por cada parte, y en trámite de conclusiones éstas elevaron a definitivas las suyas, por las razones que constan en el soporte informático que recoge el acto de la vista, quedando los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Por escritura pública de fecha 6 de octubre de 1986 se promovió por la Diputación Provincial de Albacete la sociedad anónima, empresa mixta, denominada Instituto Técnico Agronómico Provincial (ITAP, S.A.) de la que suscribió inicialmente el 70% de su capital. El objeto de tal sociedad se establece en el art. 2 de sus estatutos sociales y comprende: 1) La gestión y explotación del patrimonio rústico de la Diputación, 2) La investigación en el área de la citogenética y de las técnicas de cultivo de cereales y leguminosas, 3) La producción y comercialización de las variedades de plantas obtenidas por la entidad, 4) El desarrollo del programa de mejora ganadera de ovino, 5) La gestión de un laboratorio agropecuario provincial, 6) La gestión



y explotación de los equipos de sondeo de la Diputación, 7) El asesoramiento técnico a los agricultores y ganaderos de la provincia, 8) El desarrollo de programas provinciales de agricultura y ganadería (campaña de fomento ganadero, campaña de sanidad animal, fomento de cultivos de interés provincial, campañas fitopatológicas, etc.), 9) La colaboración con Organismos Públicos, y 10) Cualquier otra actividad relacionada con las anteriores.

La última ampliación de capital, en cuantía de 1.500.127,18 € fue acordada en Junta general, extraordinaria y universal de 26 de abril de 2006 y suscrita íntegramente por la Diputación Provincial de Albacete. En la actualidad, esta entidad es titular del 99,98% del capital social de ITAP.

SEGUNDO.- Por Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Albacete de fecha 4 de abril de 2000, se determina que tal Institución encarga al ITAP la gestión integrada de sus servicios agropecuarios, que se detallan en los estatutos del Instituto, estableciéndose como régimen económico el siguiente: La Diputación satisfará anualmente al ITAP el costo de los servicios que, con arreglo a su presupuesto, debe prestar en cada ejercicio económico. Tales costos se minorarán con los ingresos que el ITAP obtenga del desempeño de sus funciones y de la explotación del patrimonio rústico. La cantidad final con la cual la Diputación subvencionará anualmente al ITAP, sin perjuicio de los adelantos que a tal efecto realice la Diputación, sólo se podrá determinar una vez cerrado el ejercicio, después del correspondiente informe de auditoría externa, y la aprobación preceptiva por el Consejo de Administración y la Junta General de Accionistas del mismo.

Los presupuestos del ITAP quedarán adaptados a los siguientes condicionantes: 1º.- La aportación anual de la Diputación al ITAP no podrá incrementarse en un porcentaje mayor del que se incremente el Presupuesto General de la Diputación; 2º.- Finalizado el ejercicio, una vez conocida la liquidación del presupuesto, la aportación de la Diputación no podrá sobrepasar el 10% de lo presupuestado inicialmente en cada año. Dicho incremento deberá ser con motivo de una disminución de los ingresos derivados de las cosechas agrícolas, siempre imprevisibles por efectos externos, o por la encomienda de nuevos servicios o actividades no previstas en el punto 1º del borrador del acuerdo. En el presupuesto de cada año figurarán debidamente separadas las partidas de producción, de las que atienden servicios o programas de investigación.

TERCERO.- En fecha 25 de mayo de 2012, la entidad Instituto Técnico Agronómico Provincial (ITAP, S.A.) comunicó a la Autoridad Laboral el inicio de las actuaciones para acordar el despido colectivo de 24 trabajadores del total de 58 que conforman su plantilla, por causas económicas, organizativas y productivas; y en fecha 28 de mayo de 2012, igual comunicación se efectuó al Comité de Empresa de tal entidad.

En ambos casos se acompañó la siguiente documentación: Memoria explicativa, informes de auditoría de los años 2008, 2009, 2010 y 2011; cuentas anuales correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010; informe de control interno; escritura de constitución y estatutos de ITAP; escritura de ampliación de capital, escritura de fusión MYCETUS; Cif; TCs noviembre/11 a abril /12; aportación Diputación presupuesto ITAP, S.A.; relación de personal ITAP y relación de personal afectado (toda la documentación obra aportada a las actuaciones en soporte informático).

CUARTO.- El período de consultas se inició el día 28 de mayo de 2012 con duración prevista hasta el 28 de junio del mismo año. No obstante en esa fecha, por acuerdo entre el ITAP y la representación de los trabajadores, se decidió prorrogar el plazo por una semana más, circunstancia que fue debidamente comunicada a la Autoridad Laboral en fecha 28 de junio de 2012, adjuntando copia del acuerdo en tal sentido de las partes negociadoras.

El período de consulta se ha concretado en las reuniones celebradas los días 28 de mayo, 4, 13, 19, 22 y 28 de junio, dentro del período inicial de 30 días naturales, y 4 y 5 de julio en el de prórroga, con el resultado que consta en las distintas actas que obran unidas a las actuaciones.

En el acta de la reunión inicial de fecha 28 de mayo de 2012, consta que aunque los integrantes de la mesa negociadora van a ser los representantes del Comité de Empresa, se invita a los representantes del sindicato CCOO, para actuar como asistentes, de oyentes, con voz pero sin voto, en lo que ambas partes negociadoras están de acuerdo, recayendo la designación en D^a Petra , a la que se le entrega copia de la documentación presentada por el ITAP.

El período de consultas concluyó el día 5 de julio de 2012, sin acuerdo. No obstante por la representación del ITAP se retira a un total de 7 trabajadores afectados por el despido colectivo, 3 del Área de producción Casa del Pozo y 4 del Área de producción de San Gregorio (acta de 5 de julio de 2012), quedando el número de afectados reducido a 17 trabajadores.

QUINTO.- Con fecha 6 de julio de 2012, el ITAP comunica a la Autoridad Laboral y a la representación legal de los trabajadores la finalización del período de consultas sin acuerdo, adjuntándose relación de trabajadores afectados y fecha de efectividad de los ceses, así como los criterios tenidos en cuenta para excluir del despido colectivo a los 7 trabajadores antes mencionados.



En fecha 13 de julio de 2012 se emite informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que se da cuenta de las visitas giradas a la sede de la empresa, y de la entrevista con dos trabajadoras afectadas por el despido, así como con representantes de la empresa y de los trabajadores y de la recepción del acta final y documentación adicional.

En relación con la causa del despido colectivo, se menciona el hecho de que la extinción de los contratos obedece a la reducción del presupuesto en 600.000 €. Se hace referencia a la duración del período de consultas y su prórroga por acuerdo de las partes y se destaca que en cuanto a los criterios de selección se ha seguido un criterio presupuestario y no funcional o de antigüedad, y se recoge la opinión de los representantes de los trabajadores de que no se les ha informado adecuadamente sobre los criterios de selección de los afectados.

En el mismo informe se hace referencia a que el despido colectivo finalmente solo afecta a 17 trabajadores, circunstancia que ha sido comunicada a la Autoridad Laboral, se determina que no se aprecia la concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho y se concluye que se ha respetado parcialmente el procedimiento, debido a la superación del máximo legal del período de consultas de 30 días naturales y que se ha negociado de buena fe aunque no se haya alcanzado acuerdo.

SEXTO.- El ITAP ha venido presentando hasta los últimos ejercicios económicos un creciente déficit, que ha debido ser sufragado por subvenciones de la Diputación, conforme al acuerdo de 4 de abril de 2000.

Año Importe % Incremento

2003 -1.266.919,97

2004 -1.424.355,82 12,43%

2005 -1.556.222,21 9,26%

2006 -1.647.124,45 5,84%

2007 -1.690.285,28 2,62%

2008 -2.213.911,18 30,98%

2009 -2.404.789,31 8,62%

2010 -2.195.985,96 -8,68%

2011 -1.738.436,65 -20,84%

En el año 2009 las pérdidas totales ascendieron a 2.404.789,31 € parte de las cuales la Diputación hubo de cubrir con 1.973.896,18 €; en el año 2010 las pérdidas ascendieron a 2.195.985,96 de los que sufragó la Diputación 2.005.272,29 €

El informe de auditoría correspondiente al ejercicio del año 2011 refleja unas pérdidas totales de 1.738.436,65 €, distribuidas de la siguiente manera: pérdidas de 75.023,81 en Cuenta de Pérdidas y Ganancias, 63.412,84 € Ajustes contra Patrimonio y 1.600.000 € déficit de explotación sufragado por la Diputación Provincial de Albacete vía subvención.

La pérdida de patrimonio neto de la entidad ha pasado de 1.801.116,79 € en 31 de diciembre de 2008 a 963.482,82 a 31 de diciembre de 2011. El índice de endeudamiento ha pasado de 1,25 en el año 2010 a 1,60 en el año 2011. El importe de los gastos de personal en el año 2011 supone el 95,10% sobre el total de ingresos y un 123% sobre los ingresos por actividad propia de la entidad demandada. El descenso de la cantidad presupuestada por la Diputación para el año 2012 pasa a ser de 1.000.000 € (600.000 € menos que en el año 2011).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con el art. 97.2 de la LRJS se hace constar que el hecho primero resulta de la escritura pública de 6 de octubre de 1986 y escritura pública de 10 de agosto de 2006; el hecho segundo resulta de la certificación del Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Albacete de 4 de abril de 2000, aportado tanto por la parte actora como demandada; los hechos probados tercero, cuarto y quinto se acreditan con el expediente comprensivo de toda la documentación de la tramitación del despido colectivo, y su resumen en soporte informático aportados tanto por la entidad demandada como por la representación legal del comité de empresa demandante en sus respectivos ramos de prueba, que no han sido cuestionados; el hecho probado sexto resulta de la valoración conjunta de los informes de la Intervención General de la Diputación Provincial de Albacete de fecha 24/09/2012, informes de auditoría y control interno correspondientes a los ejercicios 2009, 2010 y 2011, llevados a cabo por la sociedad auditora Audimancha e informe pericial de 11/05/2012 ratificado



en juicio, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Balance abreviados a 31/07/2012, Presupuesto del ITAP para 2012 (carpetillas 24, 26, 43, 37, 38 y 41, respectivamente, de los archivadores I y II de la prueba de la demandada)

SEGUNDO.- Por la entidad ITAP, S.A., se formula excepción de falta de legitimación activa, tanto de la Federación de Servicios y de la Ciudadanía de Castilla-La Mancha de Comisiones Obreras como de D^a Petra representante sindical por CCOO en la Diputación Provincial de Albacete, firmantes de la demanda que inicia el proceso 10/2012. Se señala, por una parte, que la Federación sindical carece de la necesaria implantación en el ámbito del conflicto puesto que el sindicato CCOO no tiene representación alguna en el Comité de Empresa, cuyos componentes son todos miembros del sindicato UGT, ni acredita relación directa con el objeto del conflicto; y, por otra, que D^a Petra no tiene relación alguna con la entidad demandada, sino que es representante sindical en la Diputación Provincial de Albacete, y si bien fue autorizada por las partes para que asistiera a las negociaciones entre la representación de los trabajadores y la empresa, tal asistencia lo fue en calidad de observadora, con voz pero sin voto, tal como se expresa en el acta de fecha 28 de mayo de 2012.

La doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, sentencia 215/2001, de 29 de octubre, y las que en ella se citan) viene manteniendo que "en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores" (...) "esta capacidad abstracta que tiene todo sindicato para ser parte no autoriza a concluir sin más que es posible «a priori» que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer" (...) "Se trata, en definitiva, de aplicar a estos sujetos la misma regla que se aplica a cualquier otro sujeto de derecho a fin de reconocerle aptitud para ser parte en un proceso: tener interés legítimo, interés que, como se viene reconociendo por este Tribunal, existe siempre que de prosperar la acción iniciada el recurrente pueda obtener un beneficio o la desaparición de un perjuicio" (...) "En el concreto ámbito laboral, este Tribunal ha precisado que la conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada ha de medirse en función de la implantación en el ámbito del conflicto, al ser ésta la justificación de la intervención misma del sindicato".

En este mismo sentido, la doctrina jurisprudencial (por citar las más recientes, sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2011 y 20 de marzo de 2012, que remiten a otras muchas anteriores) sostiene que "para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado 'función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores' (STC 101/1996, de 11 de junio). Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso. Porque, como señala nuestra sentencia de 29 de abril de 2010 "deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada) y, asimismo, que "la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto".

Se añade por las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2001, 16 de diciembre de 2008 y 12 de junio de 2009 que "es la parte a quien se niega la legitimación la que debe acreditar ese nivel de implantación".

Finalmente, el inciso segundo del art. 124.1 de la LRJS, en la redacción dada al mismo por la Ley 3/2012, de 6 de julio, señala que "Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo"

En el presente caso, el sindicato CCOO acredita documentalmente que el número de afiliados al sindicato asciende a 7, de un total de 58 trabajadores que componen la plantilla de la entidad ITAP, lo que supone un porcentaje aproximado del 12,07%, no disponiendo de ningún representante en el comité de empresa. Por otra parte, también se acredita que la demandante, D^a Petra, aún siendo representante sindical en la Diputación Provincial de Albacete, fue invitada a asistir al proceso de consultas como representante de CCOO, por acuerdo expreso de la entidad ITAP y del comité de empresa de la misma, con voz pero sin voto, entregándosele copia de la documentación presentada por la empresa, como se desprende del acta de fecha 28 de mayo de 2012, interviniendo en las distintas reuniones celebradas al efecto. Por ello, debe desestimarse la excepción planteada, no solo porque el sindicato demandante acredita una implantación relevante en el ámbito del conflicto, sino también porque la propia entidad demandada reconoció tal implantación cuando invitó a una representante del mismo a intervenir en las consultas realizadas entre la empresa y la representación legal de los trabajadores (en el mismo sentido, sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012, f.j. 3º).



TERCERO.- Se plantea la nulidad del despido colectivo por concurrir diversas infracciones formales en el proceso legal que ha de seguirse para la extinción colectiva de los contratos de trabajo. En particular, se postula la nulidad por: A) haberse superado la duración máxima del período de consultas prevista legalmente, B) falta de buena fe en la negociación, que se concreta en una falta de aportación de la documentación exigible y en una inexistencia de verdadera voluntad de negociar por parte de la empresa y, C) omisión de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

A) Respecto de la pretensión de nulidad del despido colectivo por haberse superado la duración legal del período de consultas, debe de partirse de que el párrafo primero del art. 51.2 del ET, según redacción dada al mismo por el Real Decreto- Ley 3/2012, de 10 de febrero (que se mantiene en la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio), dispone que "El despido colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores".

Como se infiere del precepto, la nueva regulación establece un período de consultas sujeto a duración máxima ("no superior a treinta días naturales..."), frente a la legislación anterior que para el período de consultas fijaba un mínimo de duración ("duración no inferior a treinta días naturales...", según art. 51.4 ET), lo que revela la clara intención de limitar la duración del período de consultas, sustrayéndola a la discrecionalidad de las partes.

En el presente caso, es cierto que la comunicación de la apertura del período de consultas se recibe por los representantes de los trabajadores el día 28 de mayo de 2012 por lo que el plazo legal vencía el 28 de junio de ese mismo año, aunque dicho plazo se prorrogó una semana más, hasta el 5 de julio. Sin embargo, la prórroga del plazo no puede atribuirse a una decisión unilateral de la empresa, como parece desprenderse de los escritos de demanda, sino que la prórroga fue adoptada de común acuerdo por ambas partes negociadoras para examinar una nueva propuesta de resolución del conflicto.

Así, según se desprende del acta levantada a las 14,30 horas del día 28 de junio de 2012, se presenta por la empresa una nueva propuesta de resolución del despido colectivo; y en acta levantada a las 19 horas de ese mismo día de la reunión celebrada entre el comité de empresa y los trabajadores del ITAP, se recoge el acuerdo mayoritario (14 votos) de los trabajadores afectados a favor de la prórroga del plazo, continuando por ello las negociaciones. La prórroga fue debidamente comunicada a la Autoridad Laboral, acompañándose acuerdo en tal sentido suscrito por la representación de la entidad ITAP y por el presidente del comité de empresa de la misma, de fecha 28 de junio de 2012.

Por lo tanto, resulta contraria a las exigencias de la buena fe la pretensión de obtener la nulidad del despido por haberse excedido el plazo máximo de duración de las negociaciones, cuando ello se debe al acuerdo de ambas partes negociadoras, con expreso respaldo mayoritario de los trabajadores directamente afectados.

En todo caso, conforme a los apartados 2 b) y párrafo cuarto del apartado 11 del art. 124 de la LRJS, según redacción dada al mismo por la Ley 3/2012, de 6 de julio (BOE 07/07/2012), vigente desde el día siguiente al de su publicación en el BOE, resultando por tanto la norma procesal aplicable a este proceso; la nulidad del despido colectivo únicamente puede declararse "cuando el empresario no haya realizado el período de consultas", pero en ningún caso puede extenderse tal causa de nulidad al hecho de haberse superado el plazo máximo de duración del período de consultas, mediando acuerdo de ambas partes negociadoras.

B) Respecto de la pretensión de nulidad de la decisión extintiva por falta de buena fe en la negociación, que se concreta en una falta de aportación de la documentación exigible y en una inexistencia de verdadera voluntad de negociar por parte de la empresa.

En cuanto a la primera de las cuestiones antes mencionadas, falta de aportación de la documentación exigible, el párrafo segundo del art. 51.2 del ET dispone que: "La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la comunicación, a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Período previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior".



Por su parte, los arts. 6, 7 y 8 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, en relación con la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, recoge la documentación a aportar en los supuestos de despidos colectivos fundados en causas económicas (art. 6), causas técnicas, organizativas o de producción (art. 7) y comunes a todas las causas (art. 8).

Asimismo, conforme a los apartados 2 b) y párrafo cuarto del apartado 11 del art. 124 de la LRJS, según redacción dada al mismo por la Ley 3/2012, de 6 de julio, procede la declaración de la nulidad del despido cuando el empresario no haya entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del ET.

En el presente caso, la empresa demandada inicia los trámites del despido colectivo de 24 trabajadores de los 58 que tiene la plantilla, alegando causas económicas, organizativas y productivas y aporta como documentación inicial: Memoria explicativa, informes de auditoría de los años 2008, 2009, 2010 y 2011; cuentas anuales correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010; informe de control interno; escritura de constitución; escritura de ampliación de capital, escritura de fusión MYCETUS; Cif; TCs noviembre/11 a abril /12; aportación Diputación presupuesto ITAP, S.A.; relación de personal ITAP y relación de personal afectado.

Durante el curso de las negociaciones, se aportó más documentación a solicitud de la representación de los trabajadores, en particular copia del último Consejo de Administración, del convenio marco entre la Diputación y la Consejería de Agricultura, última acta del comité de seguimiento del acuerdo del año 2007 y certificados del año 2008 y datos económicos de las relaciones entre el ITAP y las distintas Administraciones Públicas de los años 2008, 2009, 2010 y 2011 (acta de 19 de junio de 2012), constanding ofrecimientos por parte de la representación empresarial de aportar cualquier documento que se solicite (acta de 22 de junio de 2012).

De lo anterior se desprende sin duda que la empresa ha cumplido sobradamente con la finalidad de permitir a los representantes de los trabajadores conocer las causas de la decisión extintiva y dotarles de información suficiente para hacer propuestas constructivas en el marco de una negociación inspirada en la buena fe.

En cuanto a la segunda de las cuestiones suscitadas en este apartado, una inexistencia de verdadera voluntad de negociar por parte de la empresa, el inciso segundo del párrafo primero del art. 51.2 del ET, según redacción dada al mismo por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, establece que "La consulta con los representantes legales de los trabajadores 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, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad".

Se añade en el antepenúltimo párrafo del mismo arts. 51.2 del ET que "Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo".

Como se desprende de los preceptos anteriores, la buena fe supone la existencia de un esfuerzo de aproximación entre las partes con el objetivo de evitar, reducir los despidos o atenuar sus consecuencias, no bastando a tal efecto con la mera apertura de un período de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real (sentencia del Tribunal Constitucional 107/2000, de 5 de mayo, f.j. 9). La buena fe implica la disposición a negociar, no obstaculizar ni tergiversar la realidad, aunque no supone la necesidad de llegar a acuerdos concretos.

Así, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2010, refiriéndose a la concurrencia de dicho principio: "Ello sucede aun cuando esa obligación negociadora no implique el deber de alcanzar un acuerdo. En palabras de la STS 17 de noviembre de 1998 ... el deber de negociar ha de entenderse legalmente satisfecho, cuando la parte requerida ya ha accedido a negociar, y lo está haciendo, con quien está legitimado para concertar convenio. Asimismo, recordaba la STS de 22 de mayo de 2006 la doctrina reiterada de esta Sala según la cual el deber de negociar no se confunde con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos. Este criterio se plasmaba también en las STS de 1 de marzo de 2001 y 24 de junio de 2008".

En el presente caso, la inicial propuesta de la empresa consistía en la extinción de los contratos de trabajo de 24 trabajadores de la empresa, pero posteriormente se efectuó por la empresa una nueva propuesta con dos opciones en la reunión celebrada el día 28 de junio de 2012, que fue rechazada por los trabajadores, y que fue contestada por una contraoferta de los representantes de los trabajadores, que tampoco es aceptada por la empresa (ambas propuestas se recogen en el acta de 28 de junio de 2012). Posteriormente, por la empresa se realiza otra oferta en la reunión del día 5 de julio de 2012, que también es rechazada por los trabajadores afectados. En ese mismo día, se concluye el período de consultas sin acuerdo, pero por la representación del ITAP se retira a un total de 7 trabajadores afectados por el despido colectivo, 3 del Área de producción Casa del Pozo y 4 del Área de producción de San Gregorio (acta de 5 de julio de 2012), quedando el número de afectados



reducido a 17 trabajadores (aunque la cuestión de los trabajadores de las fincas fue abordada previamente en la reunión de 28 de junio de 2012, según consta en acta de tal fecha)

De lo anterior se desprende la existencia de una negociación real durante el período de consultas, con propuestas y contrapropuestas de las partes, aunque finalmente se concluyera la negociación sin acuerdo, por lo que la pretensión de nulidad por tal motivo debe rechazarse.

C) Omisión de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

Según el art. 51.2 del ET, en el escrito de comunicación de la apertura del período de consultas dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, debe consignarse los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

Sin embargo, el art. 8 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, a cuya vigencia transitoria se refiere la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, precepto relativo a la documentación común a todos los procedimientos de regulación de empleo, se refiere, en su apartado c) a la "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".

En cumplimiento de tal exigencia, la empresa hace referencia en la Memoria Explicativa (apartado 5) a "criterios de selección de personal", y su distribución por Áreas de servicio en la empresa, y como anexo V la relación nominativa de los trabajadores afectados, con expresión del Área en que prestan servicios (soporte informático, acompañado con la documentación). Posteriormente, en la reunión del día 4 de julio de 2012 se aporta por el ITAP un documento en que se concreta con mayor precisión los criterios tenidos en cuenta para determinar a los trabajadores afectados (acta de 4 de julio de 2012)

Es cierto que los criterios de selección expuestos en la Memoria Explicativa no son precisos, haciéndose referencia a la elección del personal afectado en función del área de servicio en que realiza su trabajo y el de menor antigüedad, criterios que posteriormente, durante las negociaciones llegaron a mayor determinación. Tal falta de precisión 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 de servicio resulte tan dispar y no pueda sujetarse a un criterio fácilmente determinable.

Pero ello no ha conducido a que no se haya podido negociar efectivamente por la mayor o menor deficiencia en la determinación de tales criterios de selección, como lo demuestra la existencia de distintas propuestas y contrapropuestas que en este caso han existido, a las que con anterioridad se ha hecho referencia. Ello pone de manifiesto que la finalidad del período de consultas (evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias) se ha cumplido y no resulta procedente aceptar la pretensión de nulidad de los despidos por la causa examinada.

CUARTO.- Resueltas las cuestiones formales planteadas, debe determinarse si el despido colectivo decretado por la entidad demandada es o no ajustado a derecho por concurrir las causas alegadas.

A tal efecto debe partirse de que la demandada es una entidad cuyo capital, en casi su totalidad, está suscrito por una Entidad Local, como es la Diputación Provincial de Albacete, por lo que forma parte del sector público a que se refiere el art. 3.1, apartado d) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siéndole de aplicación el párrafo primero de la disposición adicional vigésima del ET, añadida por la disposición adicional segunda Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, conforme al cual: "El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas".

Por su parte, el art. 51.1 del ET, según redacción dada al mismo por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero dispone que: "A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.



- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

En la memoria explicativa del despido colectivo, que inicialmente afectaba a 24 trabajadores de los 58 que tiene la plantilla, pero que al final del período de consultas quedo reducido a 17 trabajadores afectados, la entidad demandada alega causas económicas, organizativas y productivas, aunque en realidad la única causa desarrollada en dicha memoria se centra en las causas económicas, fundamentalmente en el constante déficit que presenta la entidad durante reiterados ejercicios económicos, que en el año arroja pérdidas por importe de 1.738.436,65 €; la pérdida de patrimonio neto de la entidad, que ha pasado de 1.801.116,79 € en 31 de diciembre de 2008 a 963.482,82 a 31 de diciembre de 2011; el índice de endeudamiento que pasa de 1,25 en el año 2010 a 1,60 en el año 2011, el elevado importe de los gastos de personal, que en el año 2011 suponen el 95,10% sobre el total de ingresos de la entidad demandada, y el descenso de la cantidad presupuestada por la Diputación para el año 2012 que pasa a ser de 1.000.000 € (600.000 € menos que en el año 2011).

Según se detalla en el relato fáctico de esta resolución, el sistema operativo económico del ITAP descrito en el acuerdo de 4 de abril de 2000 básicamente es el siguiente: El ITAP realiza su presupuesto económico cada año para atender las distintas partidas de producción que se corresponden con las encomiendas de servicios realizados por la Diputación a dicha entidad y al final de cada ejercicio se determina el importe final de los mismos, que se minoran con los ingresos que el ITAP obtenga del desempeño de sus funciones y de la explotación del patrimonio rústico, y el resultado final será cubierto en todo caso por la Diputación vía subvención. Si bien, la aportación anual de la Diputación al ITAP no podrá incrementarse en un porcentaje mayor del que se incremente el Presupuesto General de la Diputación, ni dicha aportación podrá sobrepasar el 10% de lo presupuestado inicialmente en cada año, incremento que en todo caso responderá a una disminución de los ingresos derivados de las cosechas agrícolas o por la encomienda de nuevos servicios o actividades inicialmente no previstas.

Así, el ITAP ha venido presentando hasta los últimos ejercicios económicos un creciente déficit, que ha debido ser sufragado por subvenciones de la Diputación

Año Importe % Incremento

2003 -1.266.919,97

2004 -1.424.355,82 12,43%

2005 -1.556.222,21 9,26%

2006 -1.647.124,45 5,84%

2007 -1.690.285,28 2,62%

2008 -2.213.911,18 30,98%

2009 -2.404.789,31 8,62%

2010 -2.195.985,96 -8,68%

2011 -1.738.436,65 -20,84%

Según los informes de la Intervención General de la Diputación Provincial de Albacete de fecha 24/09/2012, informes de auditoría y control interno correspondientes a los ejercicios 2009, 2010 y 2011, llevados a cabo por la sociedad auditora Audimanha e informe pericial de 11/05/2012 ratificado en juicio (carpetillas 24, 26, 43 y 37, respectivamente, de los archivadores I y II de la prueba de la demandada) resulta que en el año 2009 las pérdidas totales para el año 2009 ascendieron a 2.404.789,31 € parte de las cuales la Diputación hubo de cubrir con 1.973.896,18 €; en el año 2010 las pérdidas ascendieron a 2.195.985,96 de los que sufragó la



Diputación 2.005.272,29 € y en el año 2011 las pérdidas ascendieron a 1.738.436,65 € haciéndose cargo la Diputación por vía subvención de 1.600.000 €. Sin embargo, para el año 2012, la Diputación ha aprobado un presupuesto de 1.000.000 € (partida presupuestaria 910.410.449.00).

Del informe de auditoría antes mencionado se desprende que los gastos de personal ascendieron a la cantidad de 2.372.428,09 €, lo que supone el 95,10% sobre el total de ingresos y un 123% sobre los ingresos por actividad propia de la entidad demandada, incluyendo el importe de las subvenciones de la Diputación.

Sobre el supuesto cambio en el modo de contabilizar, debe aclararse que, tal como se indica en el apartado 2.3 del informe de auditoría del año 2011 y en la certificación de la Intervención General de la Diputación de 24/09/2012, conforme al sistema de gestión económica establecido en el acuerdo de 4 de abril de 2000, en los ejercicios económicos del 2000 al 2007 el saldo negativo del ITAP se compensaba con las aportaciones ordinarias y extraordinarias vía subvención de la Diputación, no imputadas como ingresos en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias. Sin embargo, desde 2008, tales aportaciones sí han sido consideradas en dicha cuenta. En las cuentas correspondientes al año 2011, se determina el resultado del ejercicio del ITAP antes de la compensación operada por la subvención anual, como modo de evidenciar el verdadero estado económico de la entidad.

A la vista de lo anterior, puede concluirse que si bien es cierto que el ITAP, en cuanto que gestiona la realización de los servicios encomendados por la Diputación Provincial de Albacete, ha venido presentando pérdidas desde el principio, que eran asumidas por ésta Entidad Local mediante aportaciones ordinarias y extraordinarias; dichas pérdidas han sufrido un incremento paulatino que ha precisado de mayores aportaciones externas vía subvención, produciéndose al propio tiempo un notable deterioro del patrimonio neto de la entidad, un incremento del índice de endeudamiento, un incremento de los gastos de personal, que ya suponen el 95,10% sobre el total de ingresos de la entidad demandada, y un descenso de la cantidad presupuestada por la Diputación para el año 2012 que pasa a ser de 1.000.000 € (600.000 € menos que en el año 2011), que aboca a la entidad a una situación insostenible económicamente, que justifica la decisión adoptada del despido colectivo, en la medida en que los gastos de personal es la partida más gravosa en las cuentas de la entidad.

Por lo demás, no compete a la Sala valorar la oportunidad de la decisión de la Diputación al establecer la disminución de la cantidad con la que se subvenciona al ITAP para su mantenimiento, ni puede compelerse a tal entidad, que además no es parte en este proceso, a que mantenga inalterable la necesaria cobertura presupuestaria por vía de subvención de esta entidad, con abstracción de las dificultades económicas o minoración de recursos financieros que pueda afectarles, puesto que aquella tiene potestad legal autónoma para determinar la estrategia en la distribución de su presupuesto y la determinación de qué concretas partidas presupuestarias son prioritarias en su mantenimiento, sino establecer si la decisión del ITAP al adoptar el despido colectivo de los trabajadores afectados es pertinente y se ajusta a la situación económica que en la actualidad presenta, cosa que, como se ha dicho, resulta debidamente acreditada.

En consecuencia, procede declarar ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por la entidad demandada, al concurrir la causa económica alegada, con desestimación de las demandas interpuestas.

FALLAMOS

Que desestimando las demandas acumuladas interpuestas por D. Daniel , D. Romeo , D^a Dolores y D. Jesús Ángel , todos ellos miembros del comité de empresa del ITAP, S.A., y por D^a Encarnacion , en su condición de secretaria general regional de la Federación de Servicios y de la Ciudadanía de Castilla-La Mancha de Comisiones Obreras y por D^a Petra en su condición de representante sindical de Comisiones Obreras, sobre despido colectivo, debemos declarar y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva decretada por la empresa demandada Instituto Técnico Agronómico Provincial (ITAP, S.A.).

Notifíquese la presente resolución a las partes. Una vez firme la sentencia, se notificará a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo, que hubiesen puesto en conocimiento de este Tribunal un domicilio a efectos de notificaciones. Asimismo se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, a la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación de conformidad con el art. 206 y concordantes de la LRJS , que deberá prepararse ante esta misma Sala en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal



Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número 0044 0000 66 0009 12 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 3001, sita en Albacete, C/ Marqués de Molins nº 13, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €), conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Para la interposición del recurso de casación se deberá justificar que se ha efectuado el ingreso de la TASA a que hace referencia la ley 10/2012 de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, acompañando el justificante del pago de la misma, debidamente validado. Con el apercibimiento de que de no acompañarse el mismo no se dará curso al escrito hasta que tal omisión se haya subsanado, así como que no se suspenderán los plazos procesales por este motivo.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, en fecha veintiséis de diciembre de dos mil doce . Doy fe.