



Roj: **STSJ CL 631/2013 - ECLI: ES:TSJCL:2013:631**

Id Cendoj: **47186340012013100273**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2013**

Nº de Recurso: **1/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCUADRA BUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax : 983.25.42.04

NIG : 47186 34 4 2012 0100016

N02700

Nº AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000001 /2012

DEMANDANTE/S : Paula ,DELEGADA SINDICAL CC.OO.EN LA EMPRESA, Adoracion , COMO RTE.DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA , Jesús Luis , COMO RTE.DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA , Bienvenido , COMO RTE.DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA , Ezequias ,POR LA CENTRAL SINDIC.UNION SINDICAL CCOO

ABOGADO/A:

PROCURADOR/A :

GRADUADO/A SOCIAL :

DEMANDADO/S : MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL, ASPROSUB BENAVENTE VIRGEN DE LA VEGA(ASPROSUB VIRGEN DE LA VEGA,G-49-007776)

ABOGADO/A : ,

PROCURADOR/A :

GRADUADO/A SOCIAL :

P.O 1/12

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

Dª Mª Carmen Escudra Bueno

D. Rafael A. López Parada /

En Valladolid a cuatro de Febrero de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En materia de **DESPIDO COLECTIVO** N.º 1/12, formalizado por DOÑA Paula , actuando en su calidad de delegada sindical de la sección sindical de CCOO en la empresa demandada, DOÑA Adoracion , DON Jesús Luis y DON Bienvenido , actuando en su calidad de representantes legales de los trabajadores de la empresa demandada, y DON Ezequias , actuando en nombre y representación de la Central Sindical UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, contra la empresa ASPROSUB VIRGEN DE LA VEGA, como parte demandada, siendo traído a Juicio el Ministerio Fiscal actuando como Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D.ª Mª Carmen Escuadra Bueno y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 17 de diciembre de 2012 tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala demanda de Impugnación de **DESPIDO COLECTIVO** en la que interviene como parte demandante DOÑA Paula , actuando en su calidad de delegada sindical de la sección sindical de CCOO en la empresa demandada, DOÑA Adoracion , DON Jesús Luis y DON Bienvenido , actuando en su calidad de representantes legales de los trabajadores de la empresa demandada, y DON Ezequias , actuando en nombre y representación de la Central Sindical UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, frente a la empresa ASPROSUB VIRGEN DE LA VEGA. A la vista oral compareció el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda rectora de autos por decreto de la Secretaria Judicial de 9 de enero del año en curso, se señaló para el acto del juicio oral el día 28 de enero siguiente, el cual tuvo lugar con el resultado que obra en la grabación correspondiente (DVD) y en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose a ella la empresa demandada, compareciendo el Ministerio Fiscal y practicándose en dicho acto las pruebas propuestas por las partes, una vez declaradas pertinentes. En trámite de conclusiones, las partes elevaron a definitivas sus peticiones. El juicio quedó concluso y visto para sentencia.

TERCERO .- En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La empresa ASPROSUB BENAVENTE VIRGEN DE LA VEGA se constituye como Asociación con personalidad propia, el 4 de octubre de 1977. La Entidad es de carácter benéfico, sin ánimo de lucro. Sus fines responden a la necesidad de atender el tratamiento, educación y rehabilitación de personas con discapacidad intelectual, con el propósito de lograr su integración laboral y social (folio 92 vuelto).

El 15 de julio de 2011 se celebró Asamblea General Extraordinaria, en la que se votó el cese de todos los miembros de la Junta Directiva existente en esa fecha y el nombramiento de una nueva. Igualmente se acordó en dicha asamblea la Tutela de dicha Entidad por FEAPS Castilla y León. En diciembre de 2011 se procedió a contratar a un nuevo Director-Gerente (folios 93, 93 vuelto y 408 a 413). En la nueva Junta Directiva existen algunas personas vinculadas familiarmente con el Sr. Alejandro , Jefe de Producción en la empresa. El actual Presidente de la Junta Directiva es su tío y el Vicepresidente, su primo. Don. Alejandro tenía buenas relaciones con los anteriores miembros de la Junta Directiva, como es el Sr. Pedro Enrique (Director), y con el anterior Gerente Sr. Carmelo (testifical del Sr. Torcuato).

La actividad productiva o servicios que la entidad referida viene prestando son los siguientes: Centro de día, Centro Ocupacional- Talleres, Vivienda y Residencia y Centro Especial de Empleo (folio 94).

Es hecho pacífico que la empresa cuenta con un total de 108 trabajadores, de los cuales 36 están adscritos al Centro Especial de Empleo y 72 al Centro Residencial-Ocupacional.

SEGUNDO .- En escrito fechado el 5 de octubre de 2012 la empresa demandada comunicó la decisión empresarial de proceder a realizar despido colectivo que afectaba a 15 trabajadores por causas económicas, productivas y organizativas (folios 85 a 87). Con la misma fecha se realizó comunicación a la Oficina Territorial de Trabajo y a los Representantes de los Trabajadores del inicio de un período de consultas para la extinción de los contratos de trabajo de quince trabajadores, siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , por causas económicas, productivas y organizativas (folios 88 y 89).

TERCERO .- La primera Acta levantada del período de Consultas se corresponde con la reunión que tuvo lugar el **17 de octubre de 2012** con el fin de llegar a una solución o acuerdo sobre el expediente de regulación de empleo, en la que se recoge lo siguiente:

" Siendo las diecisiete horas del día anteriormente indicado se reúnen en los locales de la entidad ASPROSUB VIRGEN de la VEGA la representación de la empresa compuesta por D. Guillermo asistido de D. Fernando Villacé Moreno, y la representación de los trabajadores integrada por CSIF ...D. Narciso , D. Victorio , D. Victor Manuel



, D. Casiano , Dña. Benita , Doña Gabriela , y por los representantes de los trabajadores elegidos en las listas de CCOO - D. Bienvenido , Dña. Adoracion , y D. Jesús Luis , asistidos de D. José Fernandez Poyo.

Por parte del CSIF se mantiene que por la empresa se replantee la conservación de empleos siempre teniendo en cuenta el período de consultas aún pendiente.

Por parte de CCOO se manifiesta que no hay causa alguna y que la selección de los trabajadores es discriminatoria e ilegal en algún caso, y que por la empresa se proceda a la retirada del expediente.

Se fija como fecha de la próxima reunión el jueves veinticinco octubre de dos mil doce a las dieciséis cuarenta y cinco horas en los mismos locales

Sin mas asuntos que tratar se levanta la presente acta en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento ". (folio 292)

CUARTO .- La segunda reunión tuvo lugar, como estaba acordado, el **25 de octubre de 2012**, con el resultado siguiente:

" Por parte de CC.OO. se manifestó que no se está de acuerdo con la documentación, no se acepta la misma. Que los datos no son fiables, que entiende que no hay causa. Además, la elección de los trabajadores no sigue unos objetivos y es discriminatoria y en algunas casos manifiestamente ilegal como el caso de Jesús Luis y Paula , ya que en ambos tienen prioridad de permanencia.

Por parte de la empresa, ante el hecho de que en la primera reunión de periodo de consultas algunas cuestiones no estaban claras a pesar de la documentación entregada por la entidad, se expone la fundamentación del presente expediente de regulación de empleo, resaltando por un lado los hechos acaecidos a lo largo de los últimos tiempos: Actas y Requerimientos de la Inspección de Trabajo y de los Servicios Sociales, Cese total de la anterior Junta Directiva, nombramiento de una nueva Junta Directiva así como de un nuevo Director-Gerente, Acuerdos de Programas Urgentes de Actuaciones, Tutela de la entidad por parte de la FEAPS de Castilla y León, etc..., y por otro se precisa y concreta que **la causalidad que fundamenta la realización de dicho expediente son razones de carácter organizativo y productivo** , invocando incluso las circunstancias que afectan de un modo directo **a la dimensión económica** . En definitiva, adecuación a la nueva realidad existente, respetando los criterios reglados establecidos por la Gerencia de Servicios Sociales y basados en una racionalidad de los recursos de la Entidad. En el **Orden Productivo** el nuevo orden de cosas de dimensiones de calidad de vida exige que los talleres del Centro Residencial y Ocupacional se ajusten a los nuevos modelos y por otro lado que el Centro Especial de Empleo cumpla su función social sin perjuicio de ajustar su productividad. Y en el **Orden Organizativo** se hace necesario precisar el cambio estructural existente que en el pasado era eminentemente jerárquico y en el futuro se pretende que sea fundamentalmente de equipos, de grupos de trabajo, buscando la funcionalidad y la eficacia de los resultados y objetivos perseguidos. En cuanto a las **circunstancias económicas** concurrentes la empresa manifiesta la falta de rentabilidad de algunas secciones de la empresa que perjudican al conjunto de la entidad pero que obviamente ha de conjugar en la medida de lo posible su mantenimiento y una nueva definición por la función social que cumplen. Se manifiesta finalmente que desde el primer momento se ha facilitado una amplia documentación constatadora de la causalidad concurrente, no ocultándose dato alguno de la situación **productiva - organizativa - y económica** de la empresa, y que en este período de consultas por parte de la entidad empresarial se trata de transmitir la convicción de la realidad existente con la mayor transparencia por parte de la Dirección presente en este período de consultas que escucha las propuestas constructivas que se le formulen.

Por parte del CSIF se mantiene que se replantee la conservación de puestos de trabajo, ya que consideran que hay alternativas al expediente de regulación de empleo.

Por parte de CC.OO. se manifiesta que la selección de los trabajadores es discriminatoria e ilegal en dos casos: 1) Dña. Paula : Se manifiesta que tiene derecho de permanencia por ser delegada sindical. 2) D. Jesús Luis : Se manifiesta que tiene derecho de permanencia por ser miembro del comité de empresa por sustitución del anterior y que se lo comunicaron al Presidente del comité en fecha veinticinco de agosto de dos mil doce.

Por parte de CC.OO. se pregunta la empresa los criterios para seleccionar a los trabajadores y adoptar la decisión de extinción de contratos.

Por parte de la empresa se manifiesta que estamos ante una decisión de carácter colectivo y que ante la pregunta formulada pone de manifiesto que: Los puestos de trabajo con categoría T.G.M. desaparece esa categoría y en algún caso también desaparece el taller en el que prestan sus servicios. Los puestos de trabajo con categoría de Encargado de Taller y Ayudante, desaparece el taller en el que prestan sus servicios. El puesto de Pedagogo por duplicidad en el puesto. El puesto de Trabajador Social por duplicidad en el puesto. Los puestos de Operario por excedente.



Por parte de CC.OO. se manifiesta que es un expediente de regulación de empleo que va en contra de su sindicato y se proceda a la retirada del expediente por parte de la empresa.

Por parte de CSIF se manifiesta y pide que conste en acta que también hay afiliados a su sindicato afectados en dicho expediente. Asimismo exponen que realizaran una propuesta que presentaran en la próxima reunión para la posible reubicación de algún trabajador.

Sin más asuntos que tratar se levanta la presente acta en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento " (folios 297 y 298).

QUINTO .- El 7 de noviembre de 2012 se gira visita por la Inspección de Trabajo y como resultado de la visita, el Inspector de Trabajo actuante, mediante diligencia en el libro de visitas, advirtió a ambas partes de lo siguiente:

* Que el período de consultas debe tener "una duración no superior a treinta días" (art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores)

* Que el art. 51 precitado, en su apartado 9, establece que "cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas al 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social".

* Que este convenio especial se encuentra regulado en la Disposición Adicional 31a de la Ley General de la Seguridad Social y en el art. 20 de la Orden TAAS 2865/2003.

* Que las cuentas provisionales deben figurar firmadas por los administradores o representantes legales.

* Que deben adjuntar los estados de flujos de efectivos y los informes de gestión de los últimos ejercicios.

* Que se deben precisar los períodos de extinciones ". (CD obrante al folio 321).

SEXTO .- El 13 de noviembre de 2012 se celebra una tercera reunión en cuya Acta se recoge lo siguiente:

" En Benavente a trece de noviembre de dos mil doce.

Siendo las diecisiete horas veinte minutos del día anteriormente indicado se reúnen en los locales de la entidad ASPROSUB "VIRGEN DE LA VEGA" la representación de la empresa compuesta por D. Guillermo asistido de D. Fernando Villacé Moreno, y la representación de los trabajadores integrada por CSIF: D. Narciso , D. Victorio , D. Victor Manuel , D. Casiano , Dña. Benita y Dña. Gabriela , asistidos de D. Fernando Martínez - Llacer, y por los representantes de los trabajadores elegidos en las listas de CC.OO.: D. Bienvenido , Dña. Adoracion y D. Jesús Luis , asistidos de D. José Fernandez Poyo.

Por parte del CSIF se pregunta ¿existen realmente problemas económicos? ¿Cuál es la previsión para 2014 en cuanto a esta causa?

La empresa señala que con ello se trata de constatar la causalidad fundamental que se invoca (productiva y organizativa), y además que la causa económica alegada no existe y por lo tanto no nos vale desde el punto de vista de Expediente de Regulación de Empleo .

Que con respecto a las medidas de Dña. Paula y D. Jesús Luis , están pendientes de estudio.

Por parte del CSIF se pregunta: ¿en que se fundamenta la causalidad productiva y que cambios tiene planteados la empresa para darle solución a este problema?

Por parte de la empresa, se señala que la respuesta a esa pregunta se encuentra en la página 6 de la memoria: en Centro Ocupacional hay que adecuar la plantilla a las exigencias reales de la Administración y en Centro Especial de Empleo se hace necesaria la reordenación productiva por el cese de las subvenciones y ya que las ventas diarias del quehacer operativo son insuficientes. Se entiende que gracias a estos cambios, la empresa será viable.

Por parte del CSIF se pregunta: en cuanto a la causalidad organizativa, ¿Cuáles son los motivos en los que se asienta?

Por parte de la empresa, se señala que la respuesta a esa pregunta se encuentra en la página 7 de la memoria: los servicios prestados y la actividad productiva se han venido llevando a cabo con una estructura de personal que ha estado caracterizada por las categorías profesionales y la disfuncionalidad de los objetivos perseguidos, la Inspección de Trabajo ya puso de manifiesto las actuaciones correctoras que debían llevarse a cabo. Debido a esto, se reducen los grupos profesionales y se piensa más en estos que en categorías. Se trata de superar el sistema jerárquico preexistente y enfocar el futuro basado en un sistema de organización de trabajo en equipo en el que se atiende la funcionalidad y los grupos profesionales para la prestación del servicio adecuado y mejora del funcionamiento de la entidad.

Por parte del CSIF se pregunta: ¿Qué va a hacer la empresa en cuanto a la diligencia que señalo la inspección de trabajo el día 7 de noviembre de 2012?.

La empresa pone de manifiesto que se dará traslado del estado de flujos a la Oficina Territorial de Trabajo, Inspección de Trabajo y a Comité de Empresa, aunque entiende que solo hay que presentar esta documentación cuando se invoca la causalidad económica en un Expediente de Regulación de Empleo.

Se pregunta por el CSIF, que cuando se pretende hacer efectiva la decisión tanto del Expediente de Regulación de Empleo como de la Modificación de las Condiciones de Trabajo.

La empresa señala, que se pretenden llevar adelante cuando terminen las negociaciones; ya que se ha manifestado que se quiere llegar a un acuerdo en la medida de lo posible y por lo tanto esta es la razón por la que no se fijó una fecha para hacer efectivos ambos expedientes.

El CSIF pregunta si ¿se tiene en cuenta la financiación para los trabajadores afectados por el ERE mayores de 55 años?

La empresa señala que ya esta preavisado y que se está tramitando.

El CSIF pregunta si la empresa ¿va a seguir adelante con el proceso? Partiendo de que ambos sindicatos se oponen.

La empresa responde que, durante el periodo de negociación se pueden encontrar alternativas, que la parte social ha manifestado en anterior reunión que iba a plantear, pero que sí no hay posibilidad de evitar ó reducir las medidas acordadas ó bien de atenuar sus consecuencias ó efectos con otras soluciones que se pudieran acordar, la empresa en principio continuará adelante con su propuesta.

El CSIF señala que ya que se necesitan crear plazas para Residencia, ¿Cuántas plazas se podrán recuperar del ERE?

La empresa señala que esas plazas están en virtud de la cualificación profesional que deben tener esos puestos y que el criterio ya está puesto de manifiesto en la memoria.

El CSIF pone de manifiesto que hasta el 2015 no se va a exigir una titulación al uso y que hay personal que ya se está formando para conseguirlo.

Por parte de la empresa se señala que es lo que considera necesario la Entidad y lo que exige la Gerencia de Servicios Sociales y que en la actualidad no sólo se considera ya necesario sino que además ya viene exigido por la Administración. Es más, no se exige una titulación superior ni exagerada, sino lo básico y necesario para desarrollar el puesto de trabajo.

El CSIF pregunta: ¿se sabe cuáles son las categorías que se van a contratar?

La empresa señala que ese tema se pone de manifiesto en la memoria:

En residencia: Auxiliar de Clínica - Enfermería.

En Centro Ocupacional: Técnico en Atención Sociosanitaria.

El Comité de Empresa solicita un receso y tras el mismo realiza un comunicado en el que el Comité de Empresa de ASPROSUB reunidos ese mismo día, en pleno extraordinario con seis representantes de CSIF y tres de CC.OO. y los representantes de ambas secciones sindicales ha decidió rechazar por unanimidad el ERE solicitando su retirada.

El ERE rechazado afecta a 15 trabajadores, la propia empresa reconoce que no hay causa económica y el Comité tampoco reconoce que existan causas productiva y organizativas que motiven tal expediente.

Sin más asuntos que tratar se levanta la presente acta en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento " (folios 299 a 301).

SÉPTIMO .- El **14 de noviembre de 2012** se emite un comunicado del Comité de Empresa de ASPROSUB, entregado al Gerente de la Empresa Sr. Guillermo , rechazando por unanimidad el ERE (CD obrante al folio 321).

OCTAVO .- El **29 de noviembre de 2012** se celebra una cuarta reunión dentro del período de consultas, en cuya acta se recoge lo siguiente:

" En Benavente a veintinueve de noviembre de dos mil doce.

Siendo las diecisiete horas treinta minutos del día anteriormente indicado se reúnen en los locales de la entidad ASPROSU8 "VIRGEN DE LA VEGA" la representación de la empresa compuesta por D. Guillermo asistido de D. Fernando Villacé Moreno, y la representación de los trabajadores integrada por CSIF: D. Narciso , D. Victorio



, D. Victor Manuel , D. Casiano , Dña. Benita y Dña. Gabriela , asistidos de D. Fernando Martínez- Llacer, y por los representantes de los trabajadores elegidos en las listas de CC.OO.: D. Bienvenido , Dña. Adoracion y D. Jesús Luis , asistidos de D. José Fernández Poyo.

En relación con algunos temas pendientes, la empresa pone de manifiesto: en relación con las posibilidades de evitar o reducir las extinciones o bien de atenuar sus consecuencias, la empresa manifiesta de forma expresa que, en relación con la trabajadora Dña. Paula designada como delegada de la sección sindical y comunicado a la empresa el día 30 de noviembre de 2010, tal designación únicamente procede en empresas con plantilla de mas de 250 trabajadores, pero en cualquier caso, dada la designación realizada y la aceptación tolerada por ese tiempo, la empresa accede a la desafectación expresa de esta trabajadora. Por otro lado, en relación con el trabajador D. Jesús Luis designado miembro del Comité de Empresa en fecha 09 octubre 2012 conforme al Acta de elecciones a representantes de trabajadores y comunicado en la misma fecha a la Oficina Territorial de Trabajo de Zamora, conforme Acta 49 / 2012, la empresa manifiesta que el trabajador no ostentaba la cualidad de representante de los trabajadores en el momento del inicio del expediente de regulación de empleo, pero no obstante la empresa accede a reconocerle tal cualidad y en consecuencia a su desafectación expresa del expediente.

Asimismo la empresa quiere poner de manifiesto en relación con las causas del presente expediente de regulación de empleo que se afirma en la causalidad productiva - organizativa- y económica alegada desde el primer momento, particularmente a través de la Memoria presentada, que tal causalidad ha sido constatada mediante la documentación aportada fundamentalmente mediante el Informe empresarial, y finalmente que en el Período de Consultas se ha insistido en la causalidad productiva y organizativa concurrente así como en la causalidad económica que afecta a una parte de la empresa y que repercute en el conjunto ó global de la misma, lo cual ha venido siendo interpretado hasta el momento de un modo y con la reforma laboral ello ha sido objeto de modificación y por tanto es objeto de nueva valoración. La empresa ha propuesto un proyecto tanto de orden productivo como de orden organizativo, y por supuesto, aunque el objetivo final de la entidad empresarial no sea el común de una entidad mercantil cual es la obtención de beneficios, es evidente que tiene que trabajar con criterios de productividad, eficacia y eficiencia en su organización, y por supuesto rentabilidad económica, para en definitiva mantener la viabilidad empresarial.

CC.OO. manifiesta que el periodo de consultas ya ha terminado con anterioridad a esta fecha, por lo que no termina de entender lo que se ha dicho hasta ahora y que además la empresa se contradice respecto a lo manifestado durante el mismo.

En cuanto a Dña. Paula no es un tema de mera tolerancia sino que la empresa era consciente en el momento de plantear del expediente tanto de su condición como las garantías sindicales que ostenta. En cuanto a Jesús Luis , venía funcionando en el comité de empresa antes de plantearse el expediente de regulación de empleo e incluso en reuniones con la misma empresa actuando como delegado de personal, por lo que tampoco hay tal desconocimiento. Esta parte considera que no hay forma, no hay causa, no hay justificación que además existe vulneración de los derechos fundamentales. Con criterios arbitrarios, discriminatorios y reactivos y existiendo una purga de estos, por lo que solicita que la empresa reconsidere la decisión tenida hasta el momento.

Por parte de CSIF se manifiesta:

Creemos que la empresa pone ahora en primer plano el tema económico, contradiciéndose por ellos, pero considera que se está preparando para ir al juzgado porque es más fácil esgrimir los motivos económicos y no organizativos. Se mantiene el acuerdo tomado por el comité el 13 de noviembre.

Que quede constancia que aunque estén insertos en el ERE que se favorezca a estos trabajadores la realización del curso de capacitación.

CC.OO. se manifiesta que la empresa como bien han dicho otras representaciones está cambiando en este momento el debate y que ha sido un actuar contrario a la buena fe negociadora y la transparencia informativa que debe conllevar este tipo de expediente. Por ello CC.OO. sin perjuicio de entender de que no hay causa, estaría dispuesta a estudiar medidas menos traumáticas para el conjunto de los trabajadores siempre que se mantuviera el empleo existente, insistiendo que no hay causa ante el cambio de postura manifestado en este momento por la empresa.

En cuanto a la formación consideramos que deben de ser tratados todos los trabajadores por igual.

CSIF se adhiere a CC.OO. para la resolución de cualquier conflicto, siempre y cuando no pase por un despido.

Sin más asuntos a tratar la empresa da por finalizado el período de consultas en la fecha indicada en el encabezamiento " (folios 302 y 303).



NOVENO .- Por escrito de fecha 26 de noviembre de 2012 la empresa, como consecuencia de la advertencia de la Inspección de Trabajo antes referenciada, entregó al presidente del Comité de Empresa las Cuentas provisionales firmadas por Representante Legal y el Flujo de Efectivo o Tesorería, advirtiendo que los despidos se realizarían en los primeros quince días del mes de diciembre. El día 27 de noviembre presentó ante la Oficina Territorial de Trabajo las cuentas provisionales (CD obrante al folio 321).

DÉCIMO .- Por escrito fechado el **30 de noviembre de 2012** la empresa comunica a los Representantes de los Trabajadores la finalización del período de consultas al no alcanzarse acuerdo y que la decisión colectiva final de despido afecta a 13 trabajadores, habiendo desafectado a dos que en un primer momento estaban incluidos. Mediante escrito fechado el 3 de diciembre de 2012, la Asociación comunicó a la Oficina Territorial de Trabajo la decisión final y el acta de la última reunión del período de consultas (CD obrante al folio 321).

DECIMOPRIMERO .- El día **5 de diciembre de 2012** fue girada una nueva visita al centro de trabajo por la Inspección de Trabajo. En el curso de la visita, el Inspector se entrevistó con el gerente y con los siguientes miembros del Comité de Empresa: Casiano (Sindicato CSIF), Bienvenido (Sindicato CCOO) y Jesús Luis (Sindicato CCOO).

El inspector fue informado por las partes sobre el desarrollo del período de consultas y de su terminación sin acuerdo.

El gerente informó que finalmente resultarían afectados por el expediente trece trabajadores, al haber sido excluidos del mismo la trabajadora Paula , en atención a su condición de delegada sindical de CCOO, y Jesús Luis , en consideración a su designación como miembro del Comité de Empresa, efectuada el 9 de octubre de 2012 (fecha posterior a la de inicio del período de consultas)

Asimismo, los representantes de los trabajadores afiliados a CCOO manifestaron su desacuerdo con la designación de los afectados por el expediente, puesto que la mayoría eran afiliados de su Sindicato. Informaron que tenían esta condición Cristina , Horacio , Marta , Adela , y Silvio . Los cuatro primeros son técnicos de grado medio y el quinto es ayudante de taller.

El gerente replicó que la afiliación a un sindicato no había sido tenida en cuenta en la selección de los afectados. Aseguró que no conocía la afiliación sindical de los afectados. Insistió en que se hacía necesario reestructurar la plantilla para cumplir los ratios marcados por la Administración. Se necesitaban más trabajadores de atención directa a los residentes y a los asistidos y sobraban técnicos de grado medio, no formados para esa atención directa. Se remitió a la documentación obrante en el expediente y esgrimió además otro documento : un informe de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Zamora, de 5 de julio de 2012. Citó como norma reguladora de la "plantilla mínima de personal técnico y de atención directa de que dispondrán los centros de servicios sociales con los que se celebren conciertos de reserva y ocupación de plazas" una Resolución de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, fechada el 5 de febrero de 1997 y modificada el 25 de mayo de 2007 (Informe de Inspección de Trabajo obrante a los folios 309 y 310 y la obrante a los folios 423 a 448).

DECIMOSEGUNDO .- El 5 de diciembre de 2012 se realizaron las comunicaciones de despido a cada uno de los trabajadores afectados, de forma individual (CD obrante al folio 321). Los trabajadores afectados finalmente por el ERE (trece) y su afiliación o cercanía son las siguientes:

Isidora (SIMPATIZANTE DE CCOO)

Anton (dio voto a CCOO)

Erasmus (CCOO)

Virtudes

Justiniano (CCOO)

Samuel (SIMPATIZANTE DE CCOO)

Debora (CCOO)

Silvio (CCOO)

Virgilio (UGT). Este Sindicato se presentó junto a CCOO en las elecciones Sindicales, formando un "bloque".

Marta (CCOO)

Adela (CCOO)

Salome (CSIF, si bien ya no pertenece en la actualidad)

Horacio (CCOO)



En el ERE fueron incluidos en principio otros dos trabajadores, también afiliados a CCOO, que finalmente fueron excluidos por ser Representantes de los Trabajadores (Testifical y certificados de afiliación de CCOO obrante a los folios 747 a 756).

DECIMOTERCERO .- En el año 2009 se intentó hacer por CCOO una lista para presentar candidatura en las siguientes elecciones sindicales, para ello se hizo una reunión (cena), siendo despedidos posteriormente los que iban a ser candidatos por dicha central sindical (Testifical del Sr. Virgilio).

En fecha 4-5-2010 se realizó preaviso de elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa ASPROSUB (Centro Especial de Empleo) -folio 944-, apareciendo como candidatos de CSIF un total de 59 personas, candidatura cuya formación se buscó por la empresa. Cuatro de los candidatos aparecieron en las dos listas (CSIF y CCOO). Excluidos estos , la candidatura de CCOO quedó incompleta y dejó de reunir los requisitos para su presentación (testifical del Sr. Luis Pedro).

Esto dio lugar a denuncias y a que se dictara un Laudo Arbitral con el resultado que consta a los folios 996 y siguientes, que se dan aquí por reproducidos íntegramente.

La Inspección de Trabajo intervino ante las denuncias presentadas en relación con las referidas elecciones sindicales, dando el resultado que obra a los folios 1057 y siguientes, que se dan aquí por reproducidos íntegramente.

UGT no presentó candidatura propia y apoyó a CCOO, constituyendo una especie de "Bloque" (testifical del Sr. Virgilio).

En reunión de afiliados de CCOO (Enseñanza) para la constitución de la Sección Sindical de la empresa ASPROSUB Benavente, se acordó en fecha **30 de noviembre de 2010** designar como delegada sindical a DOÑA Paula , lo cual fue comunicado a la empresa por escrito de la misma fecha.

DECIMOCUARTO .- En el Informe de la Inspección de Trabajo de fecha **14 de diciembre de 2012** se recogen determinados conflictos habidos entre empresa y trabajadores que motivaron la actuación de la misma y la persistencia en el tiempo de la difícil relación en el seno de la empresa. En concreto se recoge lo siguiente:

" La Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha desarrollado actuaciones inspectoras sobre la Asociación, a lo largo de los años 2011 y 2012, con el resultado de dos actas de infracción y un acta de liquidación. La primera de las actas de infracción en materia de Seguridad y Salud Laboral y la segunda en materia de Seguridad Social.

El Acta de Infracción en materia Seguridad y Salud Laboral NUM000 (O.S. 49/0001966/1 1) recoge los hechos a los que el abogado del Sindicato de Comisiones Obreras hacía referencia en su comparecencia:

"En cumplimiento de la orden de servicio 49/0003546/10, recibida con fecha de 2 de noviembre de 2010, y de la orden de servicio 49/0001966/1 1 (continuación de la anterior) se han llevado a cabo las siguientes actuaciones:

1- Consulta de antecedentes. -Ordenes de servicio 49/0000028/10 y 49/0000029/10.

Las actuaciones del inspector que suscribe se iniciaron a partir de una comunicación de la Oficina Territorial de Trabajo sobre las demandas de conciliación presentadas por dos trabajadores Luis María y Adela contra los despidos disciplinarios que les fueron notificados por Asociación Protectora de Subnormales Virgen de la Vega (en adelante ASPROSUB), el día 31 de diciembre de 2009. La causa de despido alegada por ASPROSUB, en ambos casos, era la de disminución voluntaria y continuada del rendimiento. Ambos recurrieron aduciendo que el verdadero motivo del despido consistía en impedir su presentación como candidatos en las elecciones de representantes legales de los trabajadores.

El Juzgado de lo Social N° 2, el día 10 de marzo de 2010, declaró la nulidad del despido sufrido por Luis María . En los fundamentos de derecho afirma que la causa del despido fue evitar la presentación de la candidatura del trabajador en las elecciones a representantes de los trabajadores. En ejecución de la Sentencia, la empresa procedió a readmitir al trabajador, interponiendo contra ella, al mismo tiempo, recurso de suplicación.

Con fecha de 29 de junio de 2010, el Gerente de ASPROSUB, Carmelo pactó con Luis María y con Adela el fin de los conflictos laborales. Este pacto supuso el desistimiento de ASPROSUB en el recurso de suplicación contra la sentencia que declaraba la nulidad del despido de Luis María , el abono de los salarios de tramitación a Luis María , el desistimiento de Adela en la demanda contra su despido, la readmisión de Adela y el abono a esta trabajadora de los salarios de tramitación.

-Orden de Servicio 49/0002248/10, relacionada con irregularidades en el proceso electoral seguido en el centro de trabajo de ASPROSUB.

La mesa electoral decidió excluir a cuatro candidatos de la lista del Sindicato CCOO, porque posteriormente se habían presentado también en la lista del sindicato CSIF. En consecuencia, la lista de CCOO no reunía suficientes

candidatos y fue excluida de las elecciones. CCOO, impugnó la decisión de la mesa electoral, ante el arbitro competente, quien dictó un laudo, el día 7 de julio, estimando la impugnación porque la mesa "debió comprobar las candidaturas presentadas y advertir que cuatro candidatos figuraban en ambas listas" y, "en ese momento y antes de su proclamación, debió requerir a los candidatos implicados para que manifestaran en que candidatura querían figurar y otorgar un plazo de subsanación a los sindicatos para que completasen sus candidaturas si fuese necesario ...Fueron repetidas las elecciones. CCOO consiguió representación en el Comité, pero la mayoría de los miembros de este órgano de representación de los trabajadores están afiliados al Sindicato CSIF.

2- Visitas cursadas al centro de trabajo de ASPROSUB, ubicado en el Camino de los Salados, en la localidad de Benavente y examen del estudio psicosocial de las condiciones de trabajo.

El día 8 de noviembre de 2010, fue visitado el centro de trabajo de la empresa ASPROSUB, con el fin de obtener información sobre las relaciones personales de los directivos del centro y sus subordinados.

El inspector que suscribe se entrevistó con el gerente, D. Carmelo , con el director, Pedro Enrique , con los miembros del comité de empresa, Adoracion (Sindicato CCOO) y Narciso (Sindicato CSIF) y otras tres trabajadoras.

El día 15 de noviembre de 2010, el inspector que suscribe visitó nuevamente el centro de trabajo y repitió las entrevistas con algunos de los mencionados y se entrevistó con una trabajadora más.

En el curso de estas entrevistas, se hizo patente un clima de fuerte insatisfacción laboral que afectaba a la mayoría de los trabajadores entrevistados y que era atribuido por éstos a la forma de actuar de la dirección. Se constató por el inspector que el deterioro en las relaciones personales alcanzaba al propio Comité de Empresa, donde los representantes de los dos sindicatos expresaban opiniones totalmente divergentes en torno al problema planteado.

El día **22 de noviembre de 2011** , el inspector que suscribe se entrevistó con el Presidente de la Junta Directiva, Ernesto , **quien reconoció la existencia de graves problemas de comunicación y relación de un grupo amplio de trabajadores con la dirección y con otro grupo de trabajadores** . En una reunión, celebrada ese mismo día, con la asistencia del presidente y otros miembros de la junta directiva, el gerente, los miembros del comité de empresa antes mencionados y dos técnicos de prevención de UNIPRESALUD, servicio de prevención ajeno concertado por la empresa, el inspector que suscribe comunicó su intención de requerir la realización de una evaluación de riesgos psicosociales con un doble propósito:

.Aclarar cuál era el clima laboral del centro de trabajo, ante la imposibilidad de entrevistas individualmente a los cien trabajadores que componían la plantilla.

. Establecer medidas adecuadas para la superación de los problemas detectados.

El día 29 de noviembre de 2010, los técnicos de prevención del servicio de prevención ajeno (Maximiliano y Carlos Ramón , tomaron los datos necesarios para el estudio, mediante cuestionarios respondidos por la mayoría de los trabajadores. Los trabajadores, según consta en el informe emitido por los técnicos, fueron divididos en tres grupos, dada la capacidad limitada del aula utilizada, que rellenaron los cuestionarios de forma consecutiva. Se tomaron medidas para impedir comentarios entre los trabajadores, que pudiesen mediatizar sus respuestas. Los técnicos recogieron las contestaciones a las encuestas de cien trabajadores, distribuidos en varios grupos (oficinas: 9; ocupacionales: 13; viveros: 41; residencial: 31; domésticos: 6).

Los técnicos de prevención emitieron su informe de evaluación el día 13 de enero de 2011.

A partir de los resultados y las recomendaciones plasmados en dicho informe, el inspector que suscribe requirió, por escrito, a la empresa para la adopción de las siguientes medidas preventivas.

"1- En materia de relaciones personales un 7,69 por 100 de las trabajadoras del centro ocupacional manifiesta la existencia de problemas graves de relación y comunicación con la dirección (el porcentaje se reduce a 1 por 100 para el conjunto de la plantilla).

Otro 15,38 por 100 de los trabajadores del centro ocupacional apunta la existencia de molestias, no graves que no requieren una actuación inmediata. En oficinas, es notorio el malestar manifestado por dos de las trabajadoras sociales y la encargada de ocio. La evaluación de riesgos laborales incluye propuestas para reconducir esta situación que afecta al funcionamiento de la asociación y a los propios trabajadores enfrentados. Se requiere que, en el plazo de quince días, se planifiquen medidas en esta dirección.

2- Existen problemas graves en la supervisión y la participación de los trabajadores para el 39,02 por 100 del personal de viveros, para el 33,33 por 100 de los trabajadores de oficinas y para el 38,46 por 100 de las trabajadoras del centro ocupacional (el porcentaje baja al 15 por 100 para el conjunto de la plantilla). Se deben planificar medidas correctoras, en el plazo de un mes.



3- La falta de interés por el trabajador, constituye un problema grave para el 44,44 por 100 de los trabajadores de oficinas y para el 46,15 por 100 de las trabajadoras del centro ocupacional (el porcentaje se reduce al 15 por 100 para el conjunto de la plantilla). Se deben planificar medidas correctoras, en el plazo de un mes.

4- La ausencia de autonomía temporal es contemplada como un problema grave por el 23,08 por 100 del personal ocupacional (porcentaje reducido al 11 por 100 para el conjunto de la plantilla). Se deben planificar medidas correctoras, en el plazo de un mes.

5- La carga mental del trabajo es apreciada como un problema grave por el 16,67 por 100 de los trabajadores domésticos, por el 11,11 por 100 del personal de oficinas y por el 23 por 100 de los trabajadores del centro ocupacional (este porcentaje se reduce al 8 por 100 para el conjunto de la plantilla). Se deben planificar medidas correctoras, en el plazo de un mes.

Se recuerda que corresponde al Comité de Empresa la designación de los delegados de prevención, representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo (Art. 35 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales) y que corresponde a la empresa la constitución de un Comité de Seguridad y Salud, una vez hayan sido designados los delegados de prevención (Art. 38 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)

El incumplimiento total o parcial del requerimiento puede dar lugar a la adopción de medidas sancionadoras"

En el requerimiento se incluían otras medidas de carácter laboral.

El requerimiento fue notificado a la empresa y al comité de empresa, el día 1 de marzo de 2011.

Los días 14 y 21 de febrero y 22 de marzo , el inspector que suscribe visitó nuevamente el centro de trabajo. El inspector que suscribe solicitó información, durante estas visitas, sobre las iniciativas adoptadas para cumplir el requerimiento. El Gerente y, posteriormente, el Presidente de la Junta Directiva, durante un período de ausencia del Gerente por enfermedad, comunicaron sus intenciones de recurrir a una asesoría externa para tratar de reorganizar la asociación.

El día 4 de abril de 2011 , el inspector que suscribe se reunió con el presidente de la junta directiva, el gerente y dos miembros del comité de empresa. No se acreditó la existencia de ninguna iniciativa firme dirigida al cumplimiento del requerimiento. Adoracion manifestó, en calidad de representante de los trabajadores, que las malas relaciones personales entre los directivos y parte de los trabajadores persistían.

La empresa no ha procedido a planificar las acciones preventivas necesarias para eliminar o reducir las situaciones de riesgo, puestas de manifiesto por la evaluación de riesgos laborales y requeridas por el inspector actuante " (folios 308 a 315).

DECIMOQUINTO .- En Informe de fecha **1 de junio de 2012** se refleja el resultado de la Auditoria realizada en ASPROSUB "Virgen de la Vega" por "CEACyL Auditores SLP", en el que, en relación a las cuentas anuales del ejercicio 2011 , se refleja lo siguiente:

" Como resultado de las pruebas de auditoría realizadas, hemos detectado debilidades significativas en el sistema de control interno de la Entidad que pueden afectar a la integridad del registro contable de las operaciones de la misma. Tal situación impide garantizar que las Cuentas Anuales recojan la totalidad de las operaciones de la Entidad, no siendo posible aplicar procedimientos de auditoría alternativos que nos permitan conocer el efecto conjunto sobre las mismas " (folio 207, vuelto).

Dicho informe recoge igualmente que:

" Con fecha 7 de septiembre de 2011 otros auditores emitieron su informe de auditoría acerca de las cuentas anuales del ejercicio 2010 en el que emitieron una opinión desfavorable con base en salvedades por limitación al alcance y por incumplimientos de normativa vigente " (folio 208).

DECIMOSEXTO .- La empresa ha efectuado recientemente por Internet una oferta de trabajo, solicitando cubrir varias plazas de Técnico de Atención Sociosanitario para trabajar en talleres (Interino) a jornada completa, requiriéndose experiencia de un año y título de formación profesional. Se ha contratado a siete personas. (folios 534 a 536 y testifical del Sr. Virgilio).

DECIMOSÉPTIMO .- La empresa ha realizado en fechas recientes una nave nueva para taller de "Cajas", ha pintado el Centro Ocupacional, ha cambiado el mobiliario del mismo y ha instalado aire acondicionado en las oficinas. La empresa, con motivo de la reorganización de la plantilla con los despidos y la modificación de condiciones de trabajo realizados, ha reconocido categoría profesional superior a 18 trabajadores y ha subido sueldos. Existen cobros por encima del convenio (testifical del Sr. Virgilio). ASPROSUB comunicó en Asamblea General a sus socios que la Diputación de Zamora había aumentado la subvención y que ya se la



había abonado (Testifical Sr. Luis Pedro). En el Centro Ocupacional se han despedido a seis trabajadores discapacitados.

DECIMOCTAVO .- La empresa ha denegado la realización de cursos de formación a alguno de los despedidos. Dicha formación hubiera conseguido que los mismos obtuvieran la titulación suficiente que legalmente se exigirá a partir del año 2015 para ocupar ciertos puestos en el centro de trabajo (Testifical).

DECIMONOVENO .- En el taller de "Cajas" (taller ocupacional), las mismas se realizan para el negocio de un directivo (vicepresidente) de forma gratuita, compensando éste de forma voluntaria dicha elaboración por vía de donación. Las cajas no se pueden vender, porque el taller no está dado de alta (testifical Don. Torcuato).

VIGÉSIMO .- La empresa ha sido requerida por la Administración (Servicios Sociales) para que se produzca la reorganización de recursos humanos, una atención de calidad de los usuarios reforzando en algunos casos puestos o turnos, medidas higiénicas, etc. Por la Inspección de Trabajo se ha requerido a la demandada en materia de remuneraciones dentro de la empresa.

VIGESIMOPRIMERO .- Tras el despido colectivo referido en la empresa restan como afiliados a CCOO los representantes sindicales y dos más. Con la nueva directiva la situación sigue siendo tensa respecto a los trabajadores de CCOO (testifical del Sr. Luis Pedro). En la empresa había una delegada sindical del CSIF y otra de CCOO, en el ERE se incluyó a la de CCOO y no a la de CSIF, si bien después la primera fue excluida del mismo.

VIGÉSIMOSEGUNDO .- Los conflictos existentes en la empresa en los años 2010 a 2012 se centraron en la sección de "Talleres", de donde surgieron reivindicaciones de los trabajadores que allí prestaban sus servicios laborales, quienes reclamaban mejoras para los usuarios (testifical Don. Torcuato). Don Erasmo presentó demanda contra la demandada por reclamación de salarios. A Don Anton le fue solicitado el voto en las elecciones sindicales por el Jefe de Producción para CSIF, negándose a ello, diciendo que votaría a CCOO (testifical del Sr. Virgilio).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la prueba practicada, básicamente de la documental aportada a los autos y de la prueba testifical practicada en acto de juicio, según se ha ido especificando en cada uno de los ordinales del relato fáctico, en tanto fueron objeto de contradicción.

SEGUNDO .- La parte demandante solicita en el suplico de su demanda, con carácter principal, la declaración de NULIDAD del despido colectivo impugnado y, subsidiariamente, que se decrete el carácter injustificado e improcedente de la referida decisión extintiva y despido colectivo.

La impugnación de la decisión empresarial se sostiene en base a las siguientes causas:

- a) que no concurre causa legal extintiva,
- b) que no se ha realizado el período de consultas ni entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal ,
- c) que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas (artículos 14 , 28, 24 y 20 de la Constitución Española), y
- d) que la decisión extintiva en último extremo se ha adoptado con fraude de ley, abuso de derecho y con criterios selectivos discriminatorios, arbitrarios y no objetivos.

TERCERO .- Con carácter previo la Sala quiere realizar ciertas precisiones. La primera, que la sentencia se va a pronunciar exclusivamente sobre las cuestiones planteadas en demanda referidas a la decisión de extinción colectiva de la relación laboral que afecta a trece trabajadores. Por tanto, no se va a entrar a analizar las circunstancias personales de cada uno de los afectados por el mismo (categorías profesionales, puestos de trabajo, titulación, etc.), extremos que en su caso serán objeto de estudio en el procedimiento iniciado por despido tras la comunicación por la empresa a cada uno de ellos de forma individualizada. Esto, sin embargo, no es óbice para que se valoren algunas circunstancias personales, como la afiliación sindical de los afectados por el despido, con el fin de analizar si existe o no la violación de derechos fundamentales que se denuncian en demanda, pues, de darse en la mayoría de ellos una misma circunstancia (afiliación o circunstancias parejas), se convertiría en valoración colectiva.

En segundo lugar, se quiere aclarar que en los supuestos de despido colectivo, como es el caso que nos ocupa, será en el inicio del período de consultas (comunicación inicial y memoria explicativa) de donde se podrán extraer y concretar las causas y las consecuencias del mismo, sin que sean admisibles alteraciones



sustanciales durante la negociación, salvo reducción del efecto de la medida. Por ello, estaremos a la documental referida, de la cual existe reflejo en el relato fáctico.

En tercer lugar, la modalidad procesal aplicable a este caso, dada la fecha de comunicación por la empresa del inicio del despido colectivo, 5 de octubre de 2012, es la prevista en el artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que es de aplicación a los despidos colectivos iniciados con posterioridad al 12 de febrero de 2012, con las modificaciones introducidas por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral. Sin embargo, no es de aplicación el Real Decreto 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, conforme a la Disposición Transitoria Única que establece que a los procedimientos incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento que se aprueba por el presente real decreto iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, pero con posterioridad al 12 de febrero de 2012, les será de aplicación la normativa vigente en el momento de su inicio. El Real Decreto referido entró en vigor el 31 de octubre de 2012 y el despido colectivo que nos ocupa se inició el 5 de octubre de 2012.

Por último, dado que se ha deducido con carácter principal la pretensión de declaración de Nulidad del despido colectivo impugnado por entenderse por la parte demandante que concurre vulneración de derechos fundamentales, debemos resolver en primer lugar esta causa de pedir para luego, en su caso, en función de la respuesta dada a esta primera cuestión, abordar el resto de pedimentos y argumentos.

CUARTO .- La parte demandante, como hemos apuntado anteriormente, impugna la decisión de la empresa demandada de proceder a la extinción colectiva de los contratos de 13 de sus trabajadores con base en la consideración, esencialmente, de que la decisión vulnera los derechos fundamentales de Libertad Sindical y de Igualdad, aduciendo que han sido incluidos en el ERE por ser afiliados o afines al sindicato CCOO o haber adoptado una aptitud beligerante frente a la empresa mediante denuncias ante la Inspección de trabajo o reivindicativa, planteando demandas en reclamación de derechos laborales, por lo que solicitan la nulidad de la medida impugnada. Denuncian la infracción, entre otros, del artículo 28 de la Constitución Española, cuyo quebrantamiento sería motivo de nulidad conforme al artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, según redacción dada por la ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

El artículo 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el marco de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, prevé que " *En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad* ". El artículo 184 de la misma norma remite a la tramitación por su propia modalidad procesal de los litigios referidos a determinadas materias, entre las que se halla la materia de despido, si bien el artículo 178.2 prevé que en dichos procesos se aplicarán, en cuanto a las pretensiones de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, las reglas y garantías previstas en ese Capítulo.

Ello significa que las garantías que establecen, por un lado, el artículo 53.2 de la Constitución Española y, por otro, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la regulación de la modalidad procesal para la defensa y tutela judicial de los derechos fundamentales y libertades públicas, son atraídas a la modalidad procesal de que se trate cuando entra en juego la remisión contenida en el artículo 184 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así las cosas, la primera de las garantías a que debemos referirnos es la de la inversión de la carga de la prueba que se contiene en el precitado artículo 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El Tribunal Constitucional ha reiterado desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, que, en aquellos litigios en los que existen indicios de lesión de derechos fundamentales, atañe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a toda vulneración del derecho fundamental de que se trate. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades que tenga reconocidos por las normas de aplicación al caso, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba que explica la jurisprudencia constitucional sobre prueba indiciaria en el proceso laboral desde sus primeros pronunciamientos y que ha tenido concreciones en la propia legislación procesal.

Es sabido que la prueba en este tipo de supuestos se articula en un doble plano (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, 66/2002, de 21 de marzo, y 17/2003, de 30 de enero). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba



o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional sino que debe revelar la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha de la lesión denunciada (SSTC 87/1998, de 21 de abril ; 293/1993, de 18 de octubre ; 140/1999, de 22 de julio ; 29/2000, de 31 de enero ; 207/2001, de 22 de octubre ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero , y 30/2002, de 11 de febrero). En este punto, como recoge la STC 66/2002, de 21 de marzo , " conviene poner de relieve el tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio. Desde luego, en ningún caso sería exigible al trabajador la aportación de una prueba plena de la relación entre la decisión empresarial y el ejercicio del derecho fundamental, pues tal exigencia nos situaría fuera del esquema de distribución de cargas probatorias al que responde la denominada prueba indiciaria en el proceso laboral. Muy al contrario, el trabajador cumplirá su carga probatoria con la aportación de hechos a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de la posible restricción en el derecho fundamental ".

Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber probatorio recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. Se trata de una auténtica carga probatoria que debe llevar a la convicción del juzgador de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de toda vulneración de derechos fundamentales (STC 66/2002, de 21 de marzo).

Por tanto, para concluir si la decisión empresarial combatida ha vulnerado o no el derecho fundamental a la libertad sindical, consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución , tenemos que determinar, en primer lugar, si la parte demandante ha aportado indicios suficientes al respecto y, si así hubiera sido, se invertirá la carga probatoria en el sentido antes referido.

Pues bien, en el caso presente, hemos de considerar que los indicios se nos han proporcionado sobradamente. En efecto, tales hechos indiciarios son, esencialmente, los siguientes:

- a) La empresa ha tramitado un expediente de regulación de empleo, iniciado el día 5 de octubre de 2012 y finalizado oficialmente por decisión de la misma el día 30 de noviembre de 2012, habiéndose celebrado la última reunión entre empresa y Comité de empresa el 29 de noviembre de 2012, con un planteamiento de extinción de trece puestos de trabajo.
- b) Del total de las quince extinciones que la empresa había comunicado en un principio, 9 eran personas afiliadas a CCOO; de las 13 extinciones acordadas finalmente, 7 eran afiliados a CCOO.
- c) El resto de afectados por el despido colectivo son simpatizantes de CCOO (bien han entregado el voto en las elecciones sindicales a CCOO, conociéndolo la empresa, o bien han apoyado la candidatura de dicha central sindical formando un "bloque", en lugar de apoyar o votar la de CSIF, mayoritaria en la empresa).
- d) El sindicato CCOO es minoritario en la empresa, habiendo quedado reducido tras el despido colectivo a los representantes de los trabajadores y sindicales y dos personas más.
- e) Los afiliados a CCOO presentaron varias denuncias contra la empresa en la Inspección de trabajo, tanto por cuestiones de afectación general como particular.
- f) La empresa intentó impedir en el año 2010 la formación de una candidatura para las elecciones sindicales celebradas en ese año, organizando otra (CSIF) formada por más de 50 personas, debiendo acudir a un laudo arbitral para resolver el conflicto.
- g) La empresa había procedido a despedir anteriormente a otros trabajadores de CCOO por motivos disciplinarios. Dichos despidos fueron declarados nulos. Una de las trabajadoras despedidas anteriormente ha sido incluida en el presente despido colectivo.
- h) La empresa ha procedido a contratar a 7 nuevos trabajadores para trabajar en talleres, lugar donde prestaban sus servicios laborales la mayoría de los despedidos.
- i) La empresa ha concedido la realización de cursos de formación a alguno de los despedidos, pero también se la ha denegado a otros. Dicha formación hubiera conseguido que los mismos obtuvieran la titulación suficiente que legalmente se exigirá a partir del año 2015 para ocupar los puestos de trabajo que por vía de contratación externa se han cubierto (Testifical).
- j) Los conflictos existentes en la empresa en los años 2010 a 2012 se centraron en la sección de "Talleres", de donde surgieron reivindicaciones de los trabajadores que allí prestaban sus servicios laborales, quienes reclamaban mejoras para los usuarios. Los conflictos se han mantenido en el tiempo a pesar del cambio de la Junta Directiva.



Estos hechos constituyen indicios suficientes para poder proceder a invertir la carga de la prueba. En efecto, con estos datos se nos muestra una conexión directa entre el modo en que la empresa está haciendo efectivas las extinciones de contratos y la afiliación sindical a una determinada central sindical particularmente, como es CCOO, y de aquellos que la apoyan o simpatizan con ella. Si nos fijamos solo en los afiliados objeto del despido colectivo, las cifras son relevantes, puesto que más de la mitad de los afectados son personas afiliadas a este sindicato, minoritario en la empresa, exactamente un 53,84%. Si tenemos en cuenta a los afiliados y al resto de trabajadores despedidos coadyuvantes a la referida central sindical el porcentaje es mucho más elevado.

Ciertamente, los conflictos habidos entre empresa y miembros de este Sindicato vienen de tiempo atrás, pero se mantienen a pesar del paso del tiempo y de la Junta Directiva, tal como manifestaron los testigos que depusieron en el acto del juicio y como refleja el Inspector de Trabajo en su informe de 14 de diciembre de 2012.

Una vez hemos apreciado la existencia de indicios suficientes a fin de invertir la carga probatoria, procede ahora que analicemos si, como exige la doctrina del Tribunal Constitucional anteriormente expresada, la empresa demandada acredita que su decisión de despido colectivo de un número elevado de trabajadores, fundamentalmente de talleres, tiene causas reales absolutamente ajenas a la denunciada vulneración de derechos fundamentales y que aquellas causas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión impugnada, no bastando la negación de la vulneración de derechos fundamentales. En definitiva, también en palabras del Tribunal Constitucional, la prueba que ha de desplegar la empresa ha de llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se habría producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales.

En este momento, conviene hacer referencia también a la idea de la llamada "pluricausalidad", que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en torno a los despidos disciplinarios, en una línea doctrinal prolongada, de la que, por todas, invocaremos ahora las SSTC 7/1993, de 18 de enero, 48/2002, de 25 de febrero o 41/06, de 13 de febrero. Doctrina de la "pluricausalidad" que consideramos aplicable al supuesto que nos ocupa, aunque las causas invocadas por la empresa para el despido no sean, desde luego, disciplinarias, pues son objetivas o empresariales, de carácter económico.

Pues bien, los despidos "pluricausales" son aquellos en los que, frente a los indicios de lesión de un derecho fundamental, el empresario alcanza a probar que el despido obedece realmente a la concurrencia de causa que justifica la adopción de la medida extintiva. El verdadero sentido de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a este respecto consiste en que *"cuando se ventila un despido pluricausal", en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado* .

De este modo, el Tribunal Constitucional ha considerado que subsiste la carga probatoria para el empresario de acreditar que la decisión extintiva obedece a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. Es decir, en palabras del Tribunal Constitucional en la referida STC 41/06, *"(...) en estos supuestos podrá neutralizarse el panorama indiciario, en primer lugar, acreditando de manera plena la causa legal expresada en la carta de despido, siempre que ese resultado probatorio revele efectivamente la desvinculación entre el acto empresarial y el derecho fundamental invocado (pues, como se sabe, la declaración de procedencia de despido no permite descartar -en todo caso y sin excepción- que éste sea lesivo de derechos fundamentales, tal como se razonó y resolvió en la STC 14/2002, de 28 de enero. En segundo lugar, los indicios también podrán resultar contrarrestados, incluso si no llega a acreditarse el incumplimiento contractual aducido en la carta de despido, cuando el empresario demandado demuestre -que es lo trascendente desde la perspectiva constitucional- que los hechos motivadores de su decisión se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Esto es, dicho en otros términos, la acreditación plena del incumplimiento contractual habilitante del despido permite entender, en principio y como regla general, satisfecha la carga empresarial de neutralización de los indicios; pero también neutralizará el panorama indiciario aquella actividad probatoria de la empresa de la que quepa concluir la desconexión patente entre el factor constitucionalmente protegido y el acto empresarial que se combate, logre o no logre probar fehacientemente el empleador, además, la causa legal disciplinaria contenida en el escrito de comunicación del despido (...)"* .

Antes de analizar si la empresa ha acreditado la existencia de las causas por ella alegadas para basar su decisión extintiva, debemos concretar cuáles son estas. Pues bien, en el inicio del expediente se habla de causas económicas, productivas y organizativas (comunicación inicial y Memoria explicativa). Sin embargo, en el período de consultas se aclara por la empresa (**tercera reunión de consultas**) que las causas verdaderamente existentes son las productivas y organizativas, negando que existieran verdaderamente las



económicas. Posteriormente, la empresa vuelve a reitera como causa del despido **las razones económicas** . Es por lo que esta Sala, valorando la postura contradictoria de la empresa, considera que la causa económica es discutible que pueda contemplarse para justificar el despido, sino únicamente las causas organizativas y productivas.

De cualquier forma, esta no podría entenderse acreditada con los hechos que han resultado probados, por varias razones. En primer lugar, los datos económicos aportados por la empresa, concretamente las **cuentas de 2011** , no han sido considerados fidedignos por la empresa auditora "CEACyL Auditores SLP", por las razones que se refleja en Informe de fecha 1 de junio de 2012, diciéndose en el mismo que " *Como resultado de las pruebas de auditoría realizadas, hemos detectado debilidades significativas en el sistema de control interno de la Entidad que pueden afectar a la integridad del registro contable de las operaciones de la misma. Tal situación impide garantizar que las Cuentas Anuales recojan la totalidad de las operaciones de la Entidad, no siendo posible aplicar procedimientos de auditoría alternativos que nos permitan conocer el efecto conjunto sobre las mismas* " (folio 207, vuelto). E, Igualmente se recoge en dicho informe que: " *Con fecha 7 de septiembre de 2011 otros auditores emitieron su informe de auditoría acerca de las cuentas anuales del **ejercicio 2010** en el que emitieron una opinión desfavorable con base en salvedades por limitación al alcance y por incumplimientos de normativa vigente* " (folio 208).

A lo dicho hasta ahora en cuanto a las causas económicas, debemos añadir otros hechos que descartan que la misma pueda justificar la decisión extintiva de la empresa. Así tenemos que esta ha realizado en fechas recientes una nave nueva para taller de "Cajas", ha pintado el Centro Ocupacional, ha cambiado el mobiliario del mismo y ha instalado aire acondicionado en las oficinas. Además, tras la reestructuración de la plantilla producida por los despidos y la modificación de condiciones de trabajo llevadas a cabo en el seno de la empresa demandada, esta ha reconocido una categoría profesional superior a un total de 18 trabajadores, ha subido algunos sueldos y existen cobros por encima del convenio (testifical del Sr. Virgilio). ASPROSUB comunicó en Asamblea General a sus socios que la Diputación de Zamora había aumentado la subvención y que ya se la había abonado (Testifical Sr. Luis Pedro); la empresa ha procedido a contratar a 7 nuevos trabajadores para trabajar en talleres, lugar donde prestaban sus servicios laborales la mayoría de los despedidos. En el taller de "Cajas" (taller ocupacional), las mismas se realizan para el negocio de un directivo (vicepresidente) de forma gratuita, compensando éste de forma voluntaria dicha elaboración por vía de donación. Las cajas no se pueden vender, porque el taller no está dado de alta (Testifical Don. Torcuato). A todo lo dicho debemos añadir que el objetivo final de la entidad empresarial, tal como ella reconoció en el período de consultas, no es el común de una entidad mercantil, esto es, la obtención de beneficios, pero que tiene que trabajar con criterios de productividad, eficacia y eficiencia en su organización para mantener la viabilidad empresarial. Por ello, parece coherente que la empresa centre la justificación del despido colectivo en causas organizativas y productivas.

En cuanto a dichas **causas organizativas y productivas** esta Sala considera que tampoco han resultado plenamente acreditadas. En primer lugar debemos decir que falta la concreción de las mismas, pues tanto de lo manifestado en el acto del juicio como de lo que puede deducirse de la documental aportada a los autos, únicamente obtenemos generalidades. La empresa hace descansar la razón de su decisión extintiva en los requerimientos que se le han efectuado por la Administración y por la Inspección de Trabajo para reorganizar los puestos de trabajo. Sin embargo, leídos los requerimientos y las recomendaciones para una mejora de la atención a los usuarios, en ningún momento se deduce la solicitud de reducir puestos de trabajo sino la de reforzar algunos servicios de mayor requerimiento o la reorganización de los existentes. Por tanto, no podemos deducir de lo obrante en autos que de no proceder al despido de los trabajadores afectados se vieran reducidas las subvenciones de la Administración, como apunta la empresa. Es más, como ya dijimos anteriormente, la empresa ha efectuado por Internet recientemente oferta de trabajo, solicitando cubrir varias plazas de Técnico de Atención Sociosanitario para trabajar en talleres (Interino) a jornada completa, requiriéndose experiencia de un año y título de formación profesional. Se ha contratado a siete personas (folios 534 a 536 y testifical del Sr. Virgilio). Esto desmonta la teoría de que sobran trabajadores en la empresa. Si la razón era que los despedidos no tenían la titulación necesaria para permanecer en la empresa, esta queda igualmente desvirtuada cuando tenemos acreditado que hasta el año 2015 no será precisa la titulación de la que carecían algunos de los despedidos a los que la empresa ha denegado la realización de cursos de formación cuando la misma hubiera conseguido que los mismos obtuvieran la titulación suficiente en un tiempo relativamente corto (testifical). En cuanto al requerimiento de la Inspección de Trabajo este se refería a las remuneraciones no a la reducción de plantilla.

De tales extremos apuntados podemos concluir que la demandada no ha aportado justificación razonable y objetiva de su decisión de extinción colectiva de la relación laboral de 13 trabajadores de la empresa, sino que como hemos visto anteriormente obedece de manera directa a un claro intento de vulneración del



derecho fundamental de libertad sindical y constituye una respuesta o represalia empresarial al ejercicio de este derecho fundamental o bien al de reclamación de derechos laborales (principio de indemnidad).

Estas extinciones han afectado de una manera muy relevante a quienes están afiliados a un determinado sindicato o están próximos al mismo.

Pues bien, como hemos dicho ya más arriba, en el presente caso la empresa venía obligada a acreditar que la decisión de despido colectivo analizada carecía de toda relación o conexión con la vulneración del derecho fundamental protegido de libertad sindical, lo que pudo hacer acreditando plenamente la concurrencia de las causas alegadas y que su decisión respondía a razones totalmente ajenas a la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical.

Dicha acreditación en modo alguno se ha producido, como acabamos de razonar. En consecuencia, declararemos que el despido colectivo objeto del presente pleito ha vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical, consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución, todo ello según se contiene en el artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, y con los efectos fijados en el artículo 123.2 y 3 del mismo cuerpo legal.

Por último, dado que se va a proceder a declarar nula la decisión extintiva acordada por la empresa por vulneración de derechos fundamentales, se hace innecesaria la resolución del resto de causas de nulidad por razones formales denunciadas en demanda. No obstante, cabe apuntar que, dada la fecha en que se inicia el procedimiento de despido colectivo (5 de octubre de 2012), no existen legal y reglamentariamente consecuencias para el supuesto de exceso del plazo de 30 días de consulta. Es más, por la empresa se aduce que el plazo se superó por petición de los representantes de los trabajadores para agotar las posibilidades de acuerdo al respecto y tal extremo no ha sido negado por los demandantes, circunstancia esta que permite concluir que se agotó la posibilidad de negociación. En cuanto a la falta de cierta documentación desde el inicio de la comunicación del despido colectivo y la negociación, cabe decir que en uno de ellos lo que faltaba era la firma del documento pero su contenido finalmente fue el mismo. En cuanto al "Estado de flujos", esta sería trascendental cuando se invoca la causalidad económica en un Expediente de Regulación de Empleo y, como ya hemos dicho anteriormente, la empresa ha adoptado una postura contradictoria respecto a tales causas con la interpretación que esta Sala ha realizado anteriormente.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY,

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS la demanda planteada por DOÑA Paula, actuando en su calidad de delegada sindical de la sección sindical de CCOO en la empresa demandada, DOÑA Adoracion, DON Jesús Luis y DON Bienvenido, actuando en su calidad de representantes legales de los trabajadores de la empresa demandada, y DON Ezequias, actuando en nombre y representación de la Central Sindical UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, frente a la empresa ASPROSUB VIRGEN DE LA VEGA. En consecuencia, declaramos NULA la decisión extintiva llevada a cabo por la referida empresa, acordándose la reposición de los afectados por el despido colectivo en sus puestos de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, debiendo reintegrar los mismos la indemnización recibida, una vez sea firme la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes litigantes, y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital a las que se advierte que podrán interponer recurso de **casación ordinaria**, presentando en esta Sala, dentro de los CINCO días hábiles siguientes al de su notificación, el escrito de preparación del mismo previsto en el artículo 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, compareciendo en dicho plazo o manifestándolo así al notificarse dicha resolución.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600.00 euros** en la cuenta num. 2031 0000 66 0001 12 abierta a **no mbre** de la Sección 2 de la Sala de lo Social de éste Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el citado ingreso en el momento de la preparación del recurso.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy Fe.