



Roj: **STSJ AND 4252/2014 - ECLI: ES:TSJAND:2014:4252**

Id Cendoj: **29067340012014100765**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2014**

Nº de Recurso: **2/2014**

Nº de Resolución: **599/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAUL PAEZ ESCAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4252/2014,**  
**STS 3449/2015**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

**SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA**

**Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16**

N.I.G.: 2906734S20141000004

Negociado: **RM**

**Recurso: Despidos colectivos 2/2014**

Demandante: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA (CGT-A)

Representante: DAVID BERNARDO NEVADO

Demandados: MINISTERIO FISCAL, **FERROVIAL**, S.A., CINTRA INFRAESTRUCTURAS, S.A., COMITE DE EMPRESA DE AUTOPISTA DEL SOL ( Luis Miguel , Gracia , Miguel Ángel , Apolonio , Borja , David Y Eutimio y AUTOPISTA DEL SOL, CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A.

Representante: JOSE IGNACIO JIMENEZ POYATO PEREZ

**Sentencia Nº 599/14**

**ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTIN,**

**ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ**

En la ciudad de Málaga a diez de abril de dos mil catorce

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente:

### **S E N T E N C I A**

En fecha 17-01-14 se presentó ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía demanda de Despidos colectivos por la representación letrada de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA (CGT-A) frente a MINISTERIO FISCAL, **FERROVIAL**, S.A., CINTRA INFRAESTRUCTURAS, S.A., COMITE DE EMPRESA DE AUTOPISTA DEL SOL ( Luis Miguel , Gracia , Miguel Ángel , Apolonio , Borja , David Y Eutimio y AUTOPISTA DEL SOL, CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A., que fue turnada a esta Sala de lo Social donde tuvo entrada el 30/01/2014. En la misma fecha se admitió a trámite la demanda y por Decreto de fecha 21-02-14 se acordó citar a las partes al acto de juicio, celebrándose dicho acto con el resultado que consta en Autos.



Que es Ponente del presente Despidos colectivos el lltmo. Sr. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La demandada AUTOPISTA DEL SOL CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A., es una entidad mercantil privada, que ostenta la forma de sociedad anónima, y que tiene por objeto social la explotación de una parte de la autopista de peaje que discurre por la Costa del Sol, en particular sendos tramos denominados como Málaga-Estepona y Estepona-Guadiaro.

La explotación de tales tramos de la autopista se desarrolla en régimen de concesión administrativa, siendo por ello la demandada una entidad mercantil auditada y sujeta en todos los ámbitos de su actuación a un control administrativo por parte del Ministerio de Fomento.

Obran aportadas a las actuaciones -documentos 41 y 42 de la actora- sendas Órdenes del Ministerio de Fomento por las que se aprueba el reglamento de servicio de los dos citados tramos de la autopista de peaje, cuyo contenido se da aquí por reproducido.

**SEGUNDO.-** La codemandada CINTRA INFRAESTRUCTURAS S.A. es igualmente una entidad mercantil privada, que presenta la forma de sociedad anónima, y cuyo objeto social -mucho mas amplio que la entidad anterior- consiste en la realización, tanto en territorio nacional como en el extranjero, de todo tipo de actuaciones relativas al diseño, construcción, ejecución, explotación, gestión, administración y conservación de infraestructuras.

De igual manera, la entidad **FERROVIAL** S.A. es una entidad mercantil privada, que presenta la forma de sociedad anónima, y cuyo objeto social radica en el diseño, construcción y ejecución de inmuebles.

**TERCERO.-** Las tres entidades anteriormente citadas presentan vínculos de estrategia empresarial y de participación accionarial, formando parte del denominado grupo consolidado **FERROVIAL**, que viene a estar conformado por la entidad **FERROVIAL** S.A. -como sociedad dominante- y un amplio número de sociedades dependientes, dentro de las cuales se encuentran las dos aquí codemandadas. Obra aportado a las actuaciones - documento 26 del ramo de prueba de la actora- cuentas anuales consolidadas del grupo **FERROVIAL** en cuyo anexo 1 -folios 83 y siguientes- se detallan y contemplan las sociedades dependientes pertenecientes al grupo citado, cuyo contenido se da aquí por reproducido.

En cuanto a la participación accionarial, consta que la demandada AUTOPISTA DEL SOL CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A. está participada en un 80% por la entidad CINTRA INFRAESTRUCTURAS, entre tanto ésta última a su vez está particiada en un 99% por **FERROVIAL** S.A.

Todas las anteriores entidades presentan una existencia real, tienen personalidad jurídica propia, ostentan una completa autonomía en sus recursos personales y patrimoniales, y operan de manera completamente diferenciada en el tráfico económico.

Aporta la actora a las actuaciones informes de las entidades demandadas -documentos 11 a 13 de su ramo de prueba- cuyo contenido no fue contrariado por las entidades demandadas y que se da aquí por reproducido. Del relativo a la entidad CINTRA -documento 12- resulta que a fecha de su emisión -24.03.2014- constaba formalmente como director de recursos humanos D. Modesto .

**CUARTO.-** La demandada AUTOPISTA DEL SOL CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A. viene arrastrando una situación económica negativa desde el año 2008, derivada prioritariamente del descenso pronunciado del volumen de tráfico que circula por los tramos de las autopistas que explota. En tal sentido, obra aportado por la demandada a las actuaciones en soporte informático contenido en CD informe de Intensidad Media Diaria de tráfico -documento 13 de la carpeta del expediente de despido colectivo- en el cual se constata haberse producido desde enero de 2007 a septiembre de 2013 una considerable reducción del volumen de tráfico, que en el tramo denominado AUSOL I (Calahonda-San Pedro) alcanza en total un descenso acumulado del 51%, siendo que en el tramo AUSOL II (San Pedro-Manilva) lo es en un 38,65%.

Siendo que la actividad comercial de la citada entidad radica en la explotación de los dos tramos citados de la autopista de peaje, el descenso pronunciado del tráfico que circula por la misma ha conllevado una reducción de su volumen de explotación y ventas, que consta detallado en el informe aportado por la demandada a las actuaciones -documento 14 de la carpeta del expediente de despido colectivo- cuyo contenido se da aquí por reproducido. Del mismo, y a los efectos que ahora nos interesan, resulta que el volumen de ingresos se vió reducido durante el 2012 un 7,9% respecto del año 2011, siendo que tal camino descendente en la recaudación por explotación continuó su curso durante los 3 primeros trimestres de 2013, durante los cuales -y en relación a los mismos 3 trimestres del año anterior- los ingresos se redujeron en un 10,10% durante el primer trimestre,



un 14,83% durante el segundo, y un 1,24% durante el tercero, coincidiendo éste último con el de la temporada estival de verano, en que la afluencia de tránsito es considerablemente superior.

**QUINTO.-** Para tratar de solventar tal deficitaria situación la entidad demandada viene desde 2011 adoptando drásticas medidas organizativas, en las cuales ha procedido en diversos momentos al despido de varios de sus empleados.

En tal sentido, a mediados del año 2012, decidió suprimir diversos puestos de cobro de peaje y sustituirlos por máquinas de cobro automático del mismo. Consecuencia de la implantación en tales momentos de dos máquinas de cobro automático -en el lateral del peaje de San Pedro- procedió en septiembre de 2012 al despido por causas objetivas de 5 de sus empleados cobradores de peaje, el que a su vez fue acordado con los integrantes del Comité de Empresa que, en acta de fecha 25.06.2012 -incluida en el archivo informático aportado en la carpeta actas de 2012-, procedían a indicar que entendían "...la necesidad declarada por la empresa de proceder a reorganizar sus recursos, agudizada por la disminución constante de sus ingresos, adaptando su plantilla de peajistas a las necesidades reales del tráfico actual...".

Ulteriormente, de diciembre de 2012 a febrero de 2013 se procedió al despido de otros 6 empleados de la entidad, amparados los mismos en un muy pronunciado descenso del volumen de explotación y de circulación de vehículos por la autopista acontecido desde septiembre de 2012, que la entidad demandada achacaba a circunstancias concretas sobrevenidas, como la apertura del soterramiento del túnel de San Pedro, la derogación de la disposición que permitía establecer una rebaja en las tarifas, y la subida del IVA al 21%, lo que había procedido a un encarecimiento del importe de los peajes y a una correlativa disminución del tráfico de vehículos. Consta aportada a las actuaciones acta de la reunión con el Comité de Empresa de 21.11.2012 -incluida igualmente en el archivo informático aportado en la carpeta actas de 2012- cuyo contenido, no contrariado, se da aquí por reproducido.

Llegados a mayo de 2013, y siguiendo la empresa en la misma senda de pronunciado descenso de su volumen de explotación y negocio, decidió adoptar nuevas medidas consistentes en la implantación de cuatro nuevas máquinas de cobro automático de peajes, dos en el lateral del peaje de Manilva y otras dos en el lateral del peaje de Calahonda. Consecuencia de ello, procedió en tal momento al despido por causas objetivas de 9 de sus empleados peajistas. Obran al efecto aportadas a las actuaciones actas de las reuniones mantenidas con el Comité de Empresa en fechas 6 y 9 de mayo de 2012 -en el archivo informático aportado en la carpeta actas de 2013- cuyo contenido se da aquí por reproducido.

Siete de los anteriores despidos consta que han sido objeto de impugnación judicial, siendo aportada por la entidad empleadora -en el archivo informático, carpeta de sentencias de procedimientos varios, subcarpeta de despidos- las sentencias dictadas en los correspondientes procedimientos cuyo contenido se da aquí por reproducido. Seis de los despidos impugnados han sido finalmente declarados en sede judicial como procedentes.

**SEXTO.-** Llegados al último trimestre de 2013, y concurriendo la negativa tendencia de paulatino descenso del volumen de tráfico por la autopista, decide nuevamente la demandada proceder a implantar otras 6 máquinas de cobro automático de peajes, en este caso en las vías centrales o troncales, con correlativa supresión de los puestos de cobro presencial ocupados hasta tal momento por los empleados en el cobro de peajes.

Junto a lo anterior, el departamento jurídico de la entidad, de manera correlativa a la disminución del volumen de tráfico, había experimentado una minoración sustancial del volumen de reclamaciones a ser atendidas, de modo que si bien en el año 2011 se atendieron 880 reclamaciones, tal número descendió a las 701 de 2012, para quedarse en 2013 en 510, o lo que es lo mismo, un 40% menos que en el año 2011. Consta aportado a las actuaciones informe de la asesoría jurídica de la demandada -documento 16 de la carpeta del expediente de despido colectivo- e informe memoria de la situación de la empresa de 25.10.2013 -páginas 31 y siguientes- que reflejan pormenorizadamente todos los anteriores datos y cuyo contenido, no impugnado, se da aquí íntegramente por reproducido.

**SÉPTIMO.-** Consecuencia de ello, la demandada procedió a comunicar al Comité de Empresa en fecha 29.10.2013 su intención de efectuar un despido colectivo por causas objetivas de sus empleados, y ello a fin de proceder a formar su comisión representativa. Ulteriormente, se presentó en fecha 13.11.2013 ante la Autoridad Laboral expediente para iniciar un procedimiento de despido colectivo, procediendo la empresa a comunicar al Comité el inicio del correspondiente período de consultas, anunciando en ello al mismo su intención de proceder al despido de 18 cobradores de peaje y de 1 titulado superior. Tales comunicaciones obran aportadas a las actuaciones -archivo informático de la demandada, carpeta expediente procedimiento despido colectivo- y su contenido, no contrariado, se da aquí íntegramente por reproducido.



En el curso del expediente de regulación de empleo sustanciado se celebraron numerosas reuniones en el seno de la comisión negociadora, que culminaron con acuerdo alcanzado en reunión de 12.12.2013 en la que, entre otros aspectos como el alcance de la medida extintiva y las medidas de acompañamiento de la misma, se fijaron los parámetros objetivos que habían de regir para la determinación de los trabajadores que habían de ser afectados por la medida extintiva a adoptarse, dentro de los cuales -y por indicación y a solicitud de los representantes de los trabajadores- se pactó que ostentarían preferencia para permanecer en la empresa: 1.- los trabajadores en activo en la empresa, que primarían respecto de los que se encontraran en excedencia y en situación de incapacidad temporal; 2.- los empleados con formación y experiencia para desplegar funciones en polivalencia funcional; 3.- y los trabajadores mayores de 50 años; 4.- y los empleados con mejor valoración en el desempeño del puesto de trabajo. Todas las anteriores actas obran aportadas a las actuaciones -archivo informático de la demandada, carpeta actas noviembre ERE 2013- y su contenido se da aquí íntegramente por reproducido.

Obra igualmente aportado a las actuaciones -documento 18 de la carpeta del expediente de despido colectivo-informe memoria "sobre la situación derivada de la reducción del tráfico y y sobre el plan de viabilidad para paliarla en la autopista del sol", de fecha 25.10.2013, cuyo contenido fue expresamente ratificado por su emisor en la vista oral del procedimiento, y que aquí se da íntegramente por reproducido.

**OCTAVO.-** Consecuencia de lo anterior, por medio de comunicación de fecha 17.12.2013 la empresa puso en conocimiento del Comité el que- en consonancia con el acuerdo alcanzado en el seno del expediente de regulación de empleo- el número de trabajadores afectados por la medida extintiva se reducía a los 13 que figuraban nominalmente en el documento adjunto, de los cuales 11 eran cobradores de peaje, 1 operario de centro de control y 1 titulado superior. Junto a ello, se remitió comunicación de fin del período de consultas y del acuerdo alcanzado en su seno a la Dirección Provincial de Empleo. Ambos documentos obran aportados a las actuaciones -archivo informático de la demandada, carpetas actas ERE noviembre 2013 y expediente procedimiento despido colectivo- y su contenido íntegro se da aquí por reproducido.

Consecuencia de lo anterior, los días 18 y 19 de diciembre de 2013 la empresa procedió a comunicar a los trabajadores afectados -y a sus representantes- su despido por comunicación que obra aportada a las actuaciones -archivo informático, carpeta cartas de despido- y cuyo contenido se da aquí por reproducido.

**NOVENO.-** De los 13 trabajadores afectados por la medida extintiva, 4 estaban afiliados al sindicato demandante.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos declarados probados resultan demostrados al examinar el caudal probatorio, valorado de modo racional, conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, en la forma indicada en el propio relato de hechos probados. Concretamente constan de manera primordial del contenido de la prueba documental aportada por la demandada en archivo informático incluido en soporte CD, todo ello sin obviar que prácticamente ninguna discrepancia mostraron las partes en relación a los mismos, con la salvedad de algunos extremos relativos a las vinculaciones entre las entidades demandadas, cuya certeza -obviamente la tenida como tal en el anterior apartado de hechos probados- ha de extraerse de parte de los documentos aportados por la actora en la vista oral -documentos 11 a 26-, toda vez que las declaraciones testificales practicadas a instancia de la misma en la vista oral resultaron completamente inútiles a los efectos por ella pretendidos.

**SEGUNDO.-** La parte actora, así el sindicato CGT, solicita que se declare la nulidad, o subsidiariamente, la improcedencia del despido colectivo efectuado por la demandada AUTOPISTA DEL SOL CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A. Indica en la demanda rectora de las presentes actuaciones en sustento de la pretensión de nulidad del despido: 1.- primeramente, el haberse llevado a cabo el mismo con vulneración del derecho a la libertad sindical, indicando en sustento de tal alegato que a través del mismo la empresa "...ha procedido al desmantelamiento del sindicato CGT en la Empresa...", y ello por cuanto "...la mitad del total de los despidos se corresponde con afiliados al sindicato CGT...", siendo que tales despidos "...son la culminación del despido sistemático de afiliados al sindicato CGT realizado por la empresa demandada desde septiembre de 2012..."; 2.- y junto a ello, el haberse producido el despido contrariado con vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación -ha de entenderse de los trabajadores afectados por el mismo-, cuando los criterios de selección de los trabajadores aprobados en el acuerdo alcanzado en el seno del ERE tramitado han determinado el que entre los trabajadores despedidos se encuentren en su mayoría mujeres, trabajadores en situación de baja por enfermedad, y trabajadores con reducción de jornada por cuidado de hijos o en excedencia por cuidado de familiares.

Junto a lo anterior, y de modo supletorio, peticona la declaración de no ser ajustado a derecho el despido colectivo impugnado, amparando tal pretensión en los siguientes argumentos: 1.- inicialmente, en no constar



acreditadas las causas objetivas alegadas por la empresa, máxime cuando la misma pertenece a un grupo, cuyos resultados económicos son desconocidos en autos; 2.- en segundo término, por causa de haber sobrepasado la empresa los límites del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , al haber despedido por las mismas causas económicas y de manera sucesiva a 37 trabajadores en un período de 14 meses que discurre desde septiembre de 2012 a diciembre de 2013; 3.- y finalmente, por hacer mediado incumplimiento empresarial del principio de buena fe por cuanto ha incumplido con el despido aquí enjuiciado un previo acuerdo alcanzado de no despedir a otros empleados de la entidad.

Por parte de las entidades demandadas, así como por el Ministerio Fiscal, se oponen a las pretensiones de contrario, esgrimiendo que el despido colectivo impugnado es plenamente acorde a los parámetros normativos vigentes, sustentándose el mismo en las causas objetivas aducidas por la empresa, y no resultando en el ámbito colectivo de tal decisión vulneración alguna de derechos fundamentales.

**TERCERO.-** Comenzando con las pretensiones de nulidad del despido enjuiciado, para la adecuada resolución de las mismas hemos de partir recordando cómo la legitimación que ostenta el sindicato demandante en las presentes actuaciones al amparo del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social lo es a los meros efectos de impugnar el despido colectivo acontecido, y ello en defensa exclusiva de los derechos e intereses de los trabajadores por el mismo afectados; no obstante ello, de manera insistente por parte del sindicato demandante se ha focalizado la impugnación del despido en el hecho de entender que el mismo se ha llevado a cabo -al igual que otros anteriores- en perjuicio del propio sindicato, y con vulneración de su derecho a la acción sindical, contrariando de tal modo los parámetros objetivos que delimitan el ámbito del presente procedimiento y la doctrina judicial vigente en la materia, contenida en la reciente sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20.09.2013 .

En ésta última sentencia, dictada ante un asunto que presentaba grandes similitudes con el que aquí nos ocupa, el Alto Tribunal venía a dictaminar lo que sigue: 1.- inicialmente, que "... *no nos encontramos en este litigio ante la "impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo" de los trabajadores finalmente afectados por el procedimiento de despido colectivo. ...*"; 2.- junto a lo citado, que "... *la diferenciación de las vías procesales del artículo 124 LRJS se apoya en último término en la distinción de los respectivos objetos de las acciones correspondientes. La acción del artículo 124.1 LRJS , que ha sido la ejercitada en el presente litigio, tiene por objeto la decisión extintiva colectiva ("despido colectivo"). La acción del actual artículo 124.13 (124.11 en el RD-L 3/2012) LRJS tiene por objeto los actos subsiguientes de despido formalizados por carta que se comunican a los trabajadores despedidos ...*"; 3.- consecuencia de lo anterior, indicaba que "... *la conclusión que se desprende de las consideraciones anteriores es que la alegada discriminación en el despido y consiguiente lesión de la libertad sindical de los trabajadores afiliados a ELA podrá y en su caso deberá ser enjuiciada por el cauce del artículo 124.13 LRJS y no por la presente vía del artículo 124.1 y 2 LRJS . Es verdad que los representantes de los trabajadores que impugnan un despido colectivo pueden invocar como motivo la lesión de un derecho fundamental, pero la actuación a la que se ha de imputar tal vulneración ha de ser la decisión extintiva de afectación colectiva (...) y no los actos posteriores de individualización o concreción del despido colectivo en trabajadores concretos y determinados ...*"; 4.- y finalmente, recalca la decisión anterior señalando que "... *téngase en cuenta, además, que, en cuanto la tacha de discriminación pudiera referirse a la decisión impugnada de despido colectivo, es manifiesta su improcedencia, pues quien acuerda el despido colectivo de toda la plantilla no puede incurrir en discriminación por razones sindicales respecto de los trabajadores incluidos en la misma; la discriminación, de producirse, lo será al ejecutar la decisión extintiva colectiva mediante los despidos individuales, no correspondiente, como ya se ha dicho, el enjuiciamiento de estas decisiones individuales a la presente vía procesal. ...*".

Al hilo de la anterior doctrina judicial, el artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social, al tiempo de abordar los pronunciamientos de la sentencia a dictarse en el presente procedimiento, establece de manera taxativa que la sentencia "...declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores , acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida...". Por ello, si cumplimentados los requisitos de forma exigidos, se acreditara por el empresario la concurrencia causa objetiva invocada, el precepto en cuestión no deja margen alguno de dudas al tiempo de dictaminar que la decisión extintiva colectiva habrá de ser declarada ajustada a derecho, sin perjuicio de eventuales incidencias y vulneraciones normativas -incluso de derechos fundamentales- que pudieran cometerse al tiempo de proceder a la particular concreción de los actos de despido derivados de la anterior medida extintiva colectiva.

La aplicación al caso de autos de la anterior doctrina nos lleva a una inmediata consecuencia, como es la de que en el presente procedimiento nos habremos de limitar a enjuiciar si la decisión colectiva de despido adoptada por la empresa -y no los ulteriores actos de concreta individualización de la misma- se ha adoptado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores de la entidad, y lo cierto es que de



los hechos declarados como probados la respuesta a la misma a de ser rotundamente negativa, por cuanto la empresa ampara - y acredita en autos- que la decisión extintiva impugnada se ampara en reales y concurrentes causas objetivas de las previstas en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, sin que junto a ello conste probado -ni indiciariamente- viso alguno del que poderse entender haber mediado en autos la vulneración de derechos denunciada.

**CUARTO.-** En tal sentido, tal y como tiene establecido reiterada doctrina judicial y del Tribunal Constitucional, cuando, ante una decisión empresarial se invoque por el trabajador su carácter discriminatorio o de vulneración de derechos fundamentales, de modo tal que aquella invocación genere una razonable sospecha o presunción en favor del alegato de discriminación, ha de trasladarse al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de la actuación empresarial, constituyendo esta exigencia una auténtica carga probatoria y no un mero intento probatorio, debiendo llevar a la convicción del juzgador no la duda; sino la certeza de que su decisión fue absolutamente extraña a todo propósito discriminatorio.

La correcta interpretación del alcance de esta doctrina exige que el trabajador aporte un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la empresa ha actuado guiada por intereses ilícitos, contra derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, para lo cual se han de mesurar adecuadamente todas las circunstancias puntuales que concurran en cada supuesto concreto, valorando en sus justos términos las incidencias surgidas en la relación laboral en el momento de otorgar a las mismas la virtualidad necesaria para ser tenidas como suficiente indicio de la violación de derechos fundamentales que provoquen la inversión de la carga de la prueba que obliga al empresario a acreditar la bondad de su decisión y despejar cualquier duda sobre el móvil último de la misma.

En este sentido, la doctrina judicial es reiterada - sentencias de 9 de febrero y de 15 de abril de 1996 entre otras muchas-, al significar que, para que haya lugar a esta inversión de la carga de la prueba, no basta su mera alegación y es preciso acreditar indicios de violación del derecho fundamental, "*... y los indicios son señales o acciones que manifiestan - de forma inequívoca- algo oculto; lo que es muy distinto de sospechar, que es imaginar o aprender algo por conjeturas fundadas en apariencia ...*".

Distinguen estas sentencias entre la aportación de elementos probatorios suficientes para ser tenidos como prueba del indicio exigido para cuestionar la legitimidad constitucional del móvil de la actuación empresarial, y las que simplemente suponen meras sospechas y conjeturas sin base suficiente para dar lugar a tan importante efecto jurídico como es el de invertir la carga de la prueba. Y conforme a ello, efectos procesales, en supuestos como el que nos ocupa, no se produce una pura inversión de la carga probatoria, pues es al sindicato demandante al que se le exige que aporte algún tipo de medio probatorio: "*... no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. Al demandante corresponde aportar, cuando alegue que un acto empresarial ha lesionado sus derechos fundamentales, un indicio razonable de que tal lesión se ha producido, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél acto ...*" ( Sentencias del Tribunal Constitucional número 90/1997 , 74/1998 , y 87/1998 entre otras), y "*... a ello se refieren precisamente los artículos 96 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación ...*" (tal y como señala el Auto del Tribunal Constitucional número 267/2000, de 17 de noviembre ). De modo que "*... no basta afirmar que se ha producido un despido discriminatorio, sino que han de reflejarse unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación ...*" ( sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1986 ); por lo que "*... quien invoca la discriminación debe ofrecer algún indicio racional fáctico que le sirva de apoyo ...*" ( sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987 ). En definitiva, es necesario que quien afirma la discriminación acredite la existencia de un panorama o clima propicio a la conducta discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales que haga verosímil su imputación ( Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo , 10 y 13 de octubre de 1989 , y 18 de junio de 1991 ).

Para analizar, pues, si estamos ante un despido discriminatorio es necesaria la presencia de unos indicios racionales de los que se desprenda la infracción de un derecho fundamental, debiendo conforme a lo citado tenerse en cuenta que los indicios de que habla el artículo 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral "*... no son identificables con la mera de sospecha, que consiste en de imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia ...*", sino que los indicios "*... son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto ...*" ( sentencia de fecha 25 de marzo de 1998 ), por lo que la misma doctrina habla de "*... razonables indicios ...*" ( Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2000, de 14 de abril ), o de "*... mínimo de indicios suficientes, o un principio de prueba que genere razonablemente una apariencia o presunción sobre la realidad de la conducta empresarial que se denuncia ...*" ( Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1989, de 22 de marzo ).

Respecto al derecho de libertad sindical, se mantiene reiteradamente por la doctrina judicial la tesis de que ésta se lesiona cuando se produce una clara obstaculización a su ejercicio, que comprende el contacto, reunión, escucha, asesoramiento, acompañamiento de los trabajadores sindicados o representados por parte



de los miembros del Comité, y que supone un ejercicio en unas condiciones de normalidad, sin más presión o penosidad que la que pueda derivarse de ocupar la posición de representación de los trabajadores frente a la empresa, lo que excluye las trabas sutiles concretas y reiteradas, y, por supuesto, cualquier represalia o trato discriminatorio; conductas a las que no cabe dar otra calificación que la de obstrucción al ejercicio del derecho.

Ahora bien, como colofón a lo citado, baste indicar que no basta el mero cargo representativo o la mera condición de afiliado para subvertir aquella obligación de aportar indicios de la vulneración que se denuncia, toda vez que ni siquiera las garantías que por imperativo legal tienen atribuidas los representantes de los trabajadores pueden ser vistas como privilegios de no aplicación a ellos de las normas que regulan la relación laboral.

Pues bien, a la vista de lo anteriormente expuesto, entendemos que en el asunto sometido a enjuiciamiento no solamente los datos aportados por el sindicato demandante devienen más que endebles en cuanto a los propósitos de extraer de ellos, sin más precisiones, graves motivos discriminatorios y de represalia sindical en la entidad demandada, sino que junto a ello, en casos como el de autos en que se presentan por la entidad demandada justificaciones completamente alejadas de la represalia o castigo o vulneración de derechos, la parte que se crea perjudicada deberá suministrar entonces indicios de que la decisión empresarial constituye una forma de retorsión y responde, en realidad, a un propósito discriminatorio, lo que trasladaría al empresario la carga de probar que la medida adoptada responde a una motivación objetiva y razonable ajena a toda intención represiva, de conformidad con las reglas de distribución de la carga probatoria en los supuestos de posible discriminación o vulneración de derechos fundamentales.

Y lo cierto es que la entidad demandante no aporta la mas mínima prueba de la que inferir, ni indiciariamente, no ya el haberse adoptado la decisión colectiva impugnada "...en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas..." -artículo 124.11.4º de la Ley de la Jurisdicción Social-, sino ni siquiera el haberse podido producir con la misma la vulneración de derechos de los trabajadores de la entidad demandada cuando, en los términos que en adelante expondremos con mayor detalle, la medida extintiva contrariada se ampara de manera completa en las causas objetivas legalmente previstas en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores ; junto a ello, no consta -ni siquiera se alega por la actora- la concurrencia de vicio alguno en el ERE que precedió a aquélla; y finalmente, la decisión extintiva adoptada se amoldaba al previo acuerdo alcanzado en el seno del ERE entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en el que junto al número de trabajadores que habrían de resultar afectados por tal medida extintiva se aprobaron los criterios objetivos de selección de los concretos trabajadores afectados por la misma -asumiendo incluso la empresa las propuestas efectuadas en tal sentido por los representantes de los trabajadores-, que fueron aplicados de manera uniforme a todos los trabajadores de la entidad sin diferenciación alguna en función de su afiliación y/o actividad sindical, o de circunstancias personales que pudieran mediar ajenas a las plasmadas en tal acuerdo.

A lo anterior hemos de añadir que la doctrina judicial contenida, por muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15.10.2003 , viene a indicar de manera reiterativa que "*... la selección de los trabajadores afectados por los despidos objetivos del art. 52.c. Estatuto de los Trabajadores corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de Ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios ...*", por lo que "*... únicamente si se acusa un panorama discriminatorio, o si se prueba por parte de quien lo alega fraude de Ley o abuso de derecho, cabe extender el control judicial más allá del juicio de razonabilidad del acto o actos de despido sometidos a su conocimiento. Todo ello, sin perjuicio de la preferencia de permanencia en la empresa de los representantes legales de los trabajadores, que en el ordenamiento legal español es la única expresamente establecida ...*".

Y todo lo anteriormente citado ha de alejar en todo punto y medida a la actuación empresarial ahora contrariada de panorama arbitrario y/o discriminatorio alguno, cuando necesariamente ha de entenderse en autos que el despido colectivo contrariado tenía como única y exclusiva causa la deficitaria situación económica alegada por la empresa y las consiguientes medidas adoptadas de reestructuración empresarial, obedeciendo además los criterios de selección de los trabajadores afectados a razones objetivas y debidamente justificadas, que en cualquier caso no pueden catalogarse de vulneradoras del derecho fundamental a la libertad sindical y/o a la igualdad y a la no discriminación de los aquí trabajadores.

**QUINTO.-** Desestimada por lo expuesto la pretensión de nulidad del despido colectivo, hemos seguidamente de pasar a conocer y resolver acerca de las restantes pretensiones esgrimidas con carácter supletorio, tendentes a obtener una declaración judicial de no ser el mismo ajuntado a derecho.

En ello, y como indicamos, por parte del sindicato demandante se impugnó primeramente el despido colectivo indicando el no constar acreditadas las causas objetivas alegadas por la empresa, máxime cuando la misma pertenecía a un grupo, cuyos resultados económicos fueron silenciados al tiempo de valorarse la procedencia de la medida extintiva y adoptarse finalmente la misma. Pues bien, en resolución de tal planteamiento cabe



partir rememorando lo que son uniformes criterios jurisprudenciales establecidos para determinar la posible configuración ilícita del grupo de empresas y por tanto, la responsabilidad solidaria de todas ellas frente a los trabajadores de cualquiera de las entidades que configuran el grupo formando en realidad una única unidad empresarial, los que pueden resumirse en los siguientes:

1º) La existencia de una plantilla única, que se produce, cuando las sociedades pertenecientes al grupo se benefician de la prestación laboral de trabajadores formalmente adscritos a la plantilla de una de ellas.

2º) Cuando existe una caja única o patrimonio social confundido, que tiene lugar cuando se utilizan indiferenciadamente por todas ellas los activos o se hace pago indistinto del pasivo.

3º) Cuando se produce una apariencia externa unitaria, actuando en el mercado de manera conjunta, que induce a confusión a los terceros que contratasen las empresas del grupo.

De no concurrir de forma suficientemente relevante cualquiera de estos elementos, no cabe apreciar la ilícita conformación de un grupo de empresas a efectos laborales y establecer por ello la responsabilidad solidaria entre las empresas que puedan conformar el grupo por el solo hecho de estar ligadas por vínculos de dirección, organización o participación accionarial, absolutamente frecuentes en la realidad socio- económica actual, en la que las exigencias o estrategias de mercado originan situaciones de agrupación de empresas, que no por ello pierden su personalidad jurídica propia e independiente de las demás que puedan integrar o conformar el grupo.

Y es por ello por lo que incluso la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 16.09.2010 viene a dictaminar que *"... para que se produzca ese efecto -la imputación colectiva del grupo- hace falta un componente adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: a).- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; b).- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c).- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales; y d).- Confusión de plantillas, confusión de patrimonios y apariencia externa de unidad empresarial ..."*.

Pues bien, en el caso de autos, de los hechos declarados como probados en esta sentencia resulta patente que la pretensión de la demandante habrá de ser rechazada, cuando no concurre dato o parámetro alguno del que inferir, ni indiciariamente, la concurrencia de ninguno de los presupuestos anteriormente citados, y ello por cuanto: 1.- nada consta acreditado en orden a eventuales vinculaciones o relaciones de dependencia entre la empleadora demandada AUTOPISTA DEL SOL CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A. y las restantes empresas codemandadas, salvo los lícitos y puramente formales de accionariado y relaciones de estrategia empresarial; 2.- y no constan tampoco datos de los que inferir, ni indiciariamente, que medien parámetros de los que extraer la presencia de confusión de plantillas y/o de patrimonios, o bien que tengan una apariencia externa de unidad empresarial.

En éste último punto, no solo alegó la demandada -y no discrepó la actora- que las entidades codemandadas tienen una existencia real, tratándose de entidades cotizadas, sometidas a rígidos controles y verificaciones a efectuarse regularmente por órganos de la Administración, sino que la demandada trató novedosamente en la vista oral del procedimiento de hacer valer en sustento de tal argumento esgrimido tanto una serie de datos absolutamente inocuos a tal efecto -coincidencia de domicilio social de dos de las demandadas, asistencia de trabajadores a cursos impartidos por otras entidades del grupo...-, como otros no contrastados en autos -como así preferentemente la dirección empresarial conjunta desplegada por la persona de D. Modesto , director de recursos humanos de CINTRA en 2014-, cuando no solamente las comunicaciones aportadas -documentos 14 y siguientes de su ramo de prueba- son muy anteriores a la fecha del informe aportado a las actuaciones -documentos 11 y 12-, con lo que el nombramiento del citado Sr. Modesto pudo ser posterior a las mismas, sino toda vez que los testigos intervinientes en la vista oral -incluso a instancias de la propia actora- no mostraron tener duda alguna en relación a conocer que eran trabajadores de la demandada AUTOPISTA DEL SOL CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A., que respondían a las instrucciones del personal de la misma, y que a lo sumo en las dependencias centrales de Madrid se llevaban a cabo las gestiones administrativas de gestión de sus nóminas, no constándole de tal modo que existiera interferencia alguna en la toma de decisiones por parte de otras entidades pertenecientes al mismo grupo.

**SEXTO.-** Rechazada por lo anteriormente expuesto la pretensión atinente a la ilícita concurrencia de un grupo de empresas, la consecuencia directa que correlativamente trae la misma viene dada por la doctrina judicial -sentencia del Tribunal Supremo de 21.12.2012 , entre otras- en la que, junto a la indicación atinente a que *"... cuando la causa alegada es técnica, organizativa o de producción, el ámbito de apreciación de la concurrencia de estas causas es el espacio o sector concreto de actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento ..."*, viene a recordar que *"... si la causa es económica, ha de afectar a la empresa en su conjunto o globalidad ( STS 14/05/1998, rcud 3539/97 ) , y si se trata de un grupo de empresas en el sentido*





*laboral del término, la situación negativa ha de afectar a todas las empresas del grupo y no solo a aquella en la que en un momento determinado estuviera el trabajador prestando sus servicios ..."*

No concurriendo en autos entre las mercantiles demandadas un grupo de empresas a efectos laborales -o de naturaleza patológica- es claro que no pueden por ello compartirse en la presente resolución los alegatos de fraude y/o abuso de derecho articulados por la entidad actora en impugnación del despido, cuando ninguna de las causas invocadas en sustento del mismo han de venir referidas a la órbita del grupo de empresas en su conjunto, al encontrarnos ante un grupo empresarial a efectos puramente mercantiles.

Ligado con lo anterior, se encuentra la valoración de la real concurrencia de las causas objetivas alegadas por la empresa -y aceptadas por los representantes de los trabajadores en el ERE tramitado-, materia ésta con relación a la cual, dicho sea, la entidad actora pocas tachas mostró en su demanda, no pasando en el curso del procedimiento sino de verter diversas alegaciones completamente genéricas y manifiestamente carentes del preciso soporte normativo, cuando -como en adelante veremos- en nada empuja a la procedencia del despido aquí enjuiciado el que una de las entidades demandadas perteneciente al mismo grupo -así **FERROVIAL**- presente de manera pública y notoria una situación económica saneada, o el que la entidad empleadora no haya experimentado pérdidas económicas reales o haya visto minorado su nivel de disminución de ingresos.

Tal y como consta en la carta de despido aportada a las actuaciones, por parte de la demandada se invocaron en sustento del despido colectivo causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. No es ocioso recordar que la concurrencia de tales causas, y la procedencia del despido colectivo aquí enjuiciado derivado de las mismas, fue aceptado sin fisuras por los representantes de los trabajadores en el seno del ERE previamente tramitado, y lo cierto es que su real existencia es algo que ha de reputarse corroborado del caudal probatorio de las actuaciones.

Por lo que atañe a las causas económicas, el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores -en su redacción vigente a la fecha del despido- viene a indicar que "...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 ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior...".

En el caso de autos, la entidad demandada acredita -y la demandante no discute- que el nivel de explotación de la concesión administrativa otorgada a la demandada AUTOPISTA DEL SOL CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A. de sendos tramos de la autopista de peaje de la Costa del Sol ha sufrido una importante minoración en los últimos años. En tal sentido, de los informes económicos y del informe-memoria aportado a las actuaciones consta el haberse producido en las últimas anualidades una cuantiosa reducción del volumen de tránsito en ambos tramos de la autopista de peaje explotados por la demandada (denominados Ausol I: Calahonda-San Pedro, y Ausol II: San Pedro Manilva), lo que correlativamente había de implicar el que, manteniéndose el mismo volumen de costos de mantenimiento y de personal, el volumen de ingresos y el resultado económico de la entidad empleadora hubiera de verse notoriamente minorado. En tal sentido, de los informes y documentos contables aportados por la demandada consta que el volumen de ingresos procedentes de la explotación de ambos tramos de la autopista de peaje se había visto minorado en un 22% desde el año 2009 al de 2012, siendo que tal descenso del volumen de negocio perduró -aún no en la misma proporción- durante los primeros 3 trimestres del año 2013, en los cuales la intensidad media diaria de tráfico no solamente había descendido significativamente en relación a los correspondientes trimestres del año 2012, sino que con ello había minorado considerablemente el volumen de ventas o ingresos de la empresa, que de los cerca de 37 millones de euros ingresados durante los 3 primeros trimestres del año 2012 había pasado a ingresar en los mismos 3 trimestres del año 2013 una cantidad sensiblemente superior a los 24 millones de euros, o lo que es lo mismo, y 7,6% menos.

En ello, y en relación a la anualidad anterior al despido, consta probado que el volumen de ingresos se vio reducido durante el 2012 un 7,9% respecto del año 2011, siendo que tal camino descendente en la recaudación por explotación continuó su curso durante los 3 primeros trimestres de 2013, durante los cuales -y en relación a los mismos 3 trimestres del año anterior- los ingresos se redujeron en un 10,10% durante el primer trimestre, un 14,83% durante el segundo, y un 1,24% durante el tercero, coincidiendo éste último con el de la temporada estival de verano, en que la afluencia de tránsito es considerablemente superior. Y resulta de ello acreditado el que -en todo caso- durante los 3 primeros trimestres de 2013 -inmediatamente anteriores al despido colectivo aquí contrariado- la entidad demandada vio cuantiosamente minorado su volumen de explotación de la autopista, presentando durante esos tres trimestres consecutivos un nivel de ingresos ordinarios y/o ventas inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior, y de ello se ha de derivar la real concurrencia de la causa económica invocada por la demandada.



Frente a tal planteamiento no es dable a la demandante alegar que la medida extintiva adoptada carece de refrendo normativo cuando, pese a mantener un pronunciado descenso de su volumen de negocio, la situación económica de la demandada no alcanzaba el tener pérdidas económicas. Y ello no solo cuando el precepto anteriormente transcrito en nada exige para la viabilidad de la medida extintiva la real existencia de resultados negativos de pérdidas en la empresa afectada, bastando para ello con la "...disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o venta...", sino además teniendo en cuenta lo siguiente: 1.- por un lado, que la doctrina judicial viene recalcando de manera reiterativa - sentencia del Tribunal Supremo de 24.04.1996 -, que para la procedencia de un supuesto de despido económico no es necesario que la situación económica de la empresa sea irreversible; 2.- junto a ello, que la jurisprudencia vigente - sentencias del Tribunal Supremo de 10.05.2006 y 31.05.2006 -, entre otras- admite la procedencia de despidos objetivos en la empresas que no tienen asomo de pérdidas, incluso con una actividad empresarial rentable, que se proponía serlo aún más, entendiendo que se pueden considerar dificultades o pérdidas de eficiencia organizativa los incrementos de los costes de distribución o la baja productividad del trabajo respecto de los competidores; 3.- y finalmente, que hemos de entender de tal modo - sentencia del Tribunal Suoremo de 02.03.2009 - que las dificultades que justifican la modalidad de despido objetivo descrita en el vigente artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma, indicando la jurisprudencia al amparo de la redacción legal anterior que bastaba con que "impidan" su "buen funcionamiento", refiriendo éste bien a las "exigencias de la demanda", bien a la "posición competitiva en el mercado".

**SÉPTIMO.-** Dando un paso más, y en relación a las restantes causas esgrimidas en la comunicación extintiva, se invocan por la demandada causas técnicas, organizativas y de producción.

En diferenciación de las económicas, la sentencia del Tribunal Supremo de 31.01.2008, tras recordar cómo *"... para que las causas económicas se consideren justificadas el empresario ha de acreditar que la decisión extintiva contribuye a la superación de "situaciones económicas negativas", mientras que la justificación de las "causas técnicas, organizativas o de producción" requiere la acreditación de que el despido contribuye a "superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa ... a través de una mejor organización de los recursos ..."* ha declarado lo siguiente: *"... Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala del Tribunal Supremo que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento ( STS 13-2-2002 ; STS 19-3-2002 ; STS 21-7-2003 ). Es también doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores ( STS 14-6-1996 , citada ) ..."*.

De cualquier modo, conforme a la redacción vigente del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, 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.

Por tanto, si bien en las causas económicas es necesario que la empresa se encuentre ante una cierta situación de crisis actual o previsible, ello no es preciso que ocurra en las causas técnicas, organizativas o de producción, por lo que podrá acordarse la extinción del contrato de trabajo por estas causas aunque la empresa no se encuentre en modo alguno en situación de crisis, pudiendo incluso por ello tratarse de una empresa con una situación económica saneada, como indicamos con anterioridad. Como ha venido sosteniendo cierto sector de la doctrina, en las causas económicas nos encontramos ante una crisis de la empresa, mientras que en las causas técnicas, organizativas o de producción estamos ante una crisis del contrato de trabajo, esto es ante una situación en la que ese puesto de trabajo concreto y determinado ya no resulta de utilidad para la empresa por haberse producido una situación de desajuste entre la fuerza de trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino únicamente en el espacio en que la patología se manifiesta. En definitiva, el remedio a esta situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes, de manera que si lo que sobra es mano de obra y así se ha constatado como causa para la extinción de los contratos, la amortización de los puestos de trabajo es la consecuencia de tal medida y no cabe imponer la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio.



Pues bien, la conjunción de las consideraciones anteriores jurídicas y su aplicación a los datos fácticos de autos nos permiten afirmar, en los términos reseñados por la demandada, que encontramos igualmente acreditada en las actuaciones una causa de carácter eminentemente productivo y/o organizativo que se erige como justificativa del despido colectivo contrariado, cuando del contenido de los hechos declarados como probados resulta que desde el año 2009 al 2013 la empleadora demandada vió considerablemente reducido su volumen de negocio, siendo que tal disfunción empresarial tuvo particular incidencia en el sector comercial del cobro de peajes. La considerable reducción del flujo de tráfico rodado por la autopista determinó no solo la reducción proporcional del volumen de negocio de la demandada, sino junto a ello el mantenimiento de unos elevados costos de personal que se revelaban innecesarios, cuando en el sector en cuestión disponía la empresa de sobrada capacitación y fuerza de trabajo para afrontar los retos comerciales que ostentaba y/o que previsiblemente podrían resultar, concurriendo por lo expuesto una desproporción entre el volumen de negocio y actividad de la empresa y el personal de que disponía para llevarlo a cabo.

Pero además, por parte de la empresa -y del mismo modo que ya había procedido a efectuar mediados de 2013, en cuanto a los peajes de las vías laterales de Calahonda, San Pedro y Manilva- se decide sustituir a finales de 2013 los peajes presenciales de las vías troncales por máquinas automáticas de cobro, medida ésta perfectamente lícita y amoldada a realidad concurrente, dirigida a la reducción de costos y a la optimización de sus medios productivos, de la que derivaba correlativamente -y aún más- una desproporción con el número de empleados existentes para desplegar tal cometido, por lo que la amortización de puestos de trabajo en tal área -de 11 cobradores de peaje y de un operario del centro de control- se revelaba como una medida adecuada y amoldada a la realidad empresarial concurrente. Trató la demandante de hacer ver en la vista oral del procedimiento que tal reducción de personal había conllevado correlativamente un aumento desmesurado del trabajo de los restantes empleados, hasta el punto de obligar a los mismos a aumentar su jornada laboral, no obstante lo cual, no solamente los testigos que intervinieron a su instancia en la vista oral no avalaron tal planteamiento, sino que dejaron claro el que el mismo era totalmente irreal.

Por lo demás, y en relación al puesto de asesor jurídico extinguido, consta del informe de la asesoría jurídica de la demandada -documento 16 de la carpeta del expediente de despido colectivo- y del informe memoria aportado al ERE -páginas 31 y siguientes- el haberse producido en el departamento jurídico de la entidad, de manera correlativa a la disminución del volumen de tráfico, una minoración sustanciosa del volumen de reclamaciones a ser atendidas por el departamento jurídico de la entidad, de modo que si bien en el año 2011 se atendieron 880 reclamaciones, tal número descendió a las 701 de 2012, para quedarse en 2013 en 510, o lo que es lo mismo, un 40% menos que en el año 2011. Ante tal situación, la demandada decide reestructurar su departamento jurídico, y en ello procede a la amortización del puesto de abogado de base -que ocupaba el trabajador finalmente despedido- pasando el jefe del departamento a asumir las funciones que hasta la fecha aquél realizaba.

Y por lo citado, como conclusión, de tales datos fácticos y condicionantes la Sala extrae la conclusión de que la extinción del contrato de trabajo acordada en el despido aquí enjuiciado, al afectar las causas técnicas, productivas y organizativas de los correspondientes sectores afectados, tiene pleno encaje dentro del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores .

**OCTAVO.-** Sentado lo anterior, y junto al motivo anteriormente examinado, la entidad demandante petitiona la declaración de no ser el despido colectivo ajustado a derecho en base a otros dos argumentos adicionales, siendo uno de ellos el relativo a que "...la empresa ha sobrepasado los límites que establece el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores ...", y ello se indica resulta por haber despedido por las mismas causas económicas y de manera sucesiva a 37 trabajadores en un período de 14 meses que discurre desde septiembre de 2013 a diciembre de 2014.

Ahora bien, en desestimación y rechazo de tal argumento pocos condicionantes se revelan precisos, al carecer manifiestamente el alegato de la demandante de amparo normativo alguno. En tal sentido, y en primer término, cabe reseñar que el presente despido -en los términos antepuestos- se ampara en concretas y específicas causas económicas y organizativas, que concurrían al tiempo de adoptarse, y que por ende se revelan ajenas y diferentes a otras que pudieron concurrir con anterioridad. En ello, y como indicamos, la causa real de fondo que sustentó el despido aquí enjuiciado no fue otra que la persistente disminución del volumen de ventas y negocio de la entidad, lo que conllevó el que la empresa decidiera nuevamente optimizar sus recursos y reducir correlativamente sus costos de personal, procediendo en ello a la implantación en las líneas troncales de máquinas de cobro automático de peajes con la consiguiente reducción del exceso de fuerza de trabajo que ello conllevaba. Tal medida, de marcado carácter técnico y organizativo, y destinada a paliar un problema económico que persistía no obstante las medidas al efecto anteriormente adoptadas -que por ende se revelaron insuficientes- es completamente diferente a otras circunstancias anteriormente concurrentes que motivaron anteriores extinciones contractuales.



Junto a lo anterior, resulta completamente contradictorio el que por parte de la actora se invoque como vulnerado el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, cuando en el presente procedimiento estamos enjuiciando un despido colectivo. Esto es, según sus alegatos, cabría entender que los despidos que supuestamente hubieron de adoptarse siguiéndose los trámites del despido colectivo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores habrían de ser otros anteriores y diferentes al que aquí nos ocupa, que por tanto no pueden ser enjuiciados en el presente procedimiento. Y si lo anterior no fuera bastante, es destacable que gran parte de los anteriores despidos han sido objeto de impugnación judicial, siendo los mismos de manera mayoritaria -y casi abrumadora- declarados como procedentes, por lo que difícilmente puede tratar de contrariar tal pronunciamiento judicial en el seno del presente procedimiento, completamente ajeno a aquellos anteriores.

Y además, es destacable que el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores contiene en su párrafo final una norma antifraude, cuya recta aplicación trata a su vez de eludir la demandante, y que es tajante al tiempo de dictaminar que "...cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto...". En interpretación de tal precepto y determinando con ello el modo de efectuarse el cómputo de trabajadores afectados, el Tribunal Supremo -sentencias de 23.04.2012 y 23.01.2013 - ha venido a establecer que "... el día del despido va a ser el día final del plazo (el "dies ad quem") para las extinciones contractuales que se acuerden ese día, así como el día inicial ("dies a quo") para el cómputo del periodo de los noventa días siguientes ...", añadiendo a lo anterior lo que sigue: "... si el despido es colectivo cuando sobrepasa determinados límites, es claro que el "dies ad quem" para el cómputo de los noventa días debe ser aquél en el que se acuerda la extinción contractual, por ser el día en el que se superan los límites que condicionan la existencia del despido colectivo, figura que no existe, que no se da hasta que el número de extinciones supera los límites del cálculo matemático que establece la norma. Apoya esta solución el hecho de que el futuro no se conoce y de que es muy difícil que el legislador de pautas para presumir y sancionar lo que alguien hará o lo que piensa hacer. Por ello, se fija el "dies ad quem" coincidiendo con la fecha en que se acuerda la extinción, en la fecha en la que los hechos son ciertos y sin género de dudas se puede calificar si el despido es colectivo con arreglo a la ley y no con arreglo a un futuro incierto, pues la norma trata de generar seguridad jurídica y no incertidumbres ...".

Y aplicando tal precepto y doctrina judicial al caso de autos, hemos de entender que todas las referencias a despidos basados en las mismas causas, y su incidencia a los efectos de superar los umbrales del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, habrían de verse referidas al período de 90 días anteriores al 18 de diciembre de 2013, sin poder incluirse en tal cómputo -como efectúa la demandante- extinciones acontecidas en los 14 meses anteriores. De cualquier modo, y como se dijo, el hecho de encontrarnos ante un despido colectivo, sustanciado y acordado cumpliendo las formalidades requeridas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores -hito éste además no contrariado en modo alguno por la doctora- impide en todo punto y medida que podamos entender vulnerado por la causa invocada el precepto de referencia.

**NOVENO.-** Y por último, reclama la demandante la declaración de no ser el despido enjuiciado amoldado a derecho en base a hacer mediado incumplimiento empresarial del principio de buena fe, indicando en sustento de ello el haber faltado la empresa "...al principio de buena fe al haber procedido a incumplir los compromisos adquiridos previamente con los trabajadores de no despedir...".

Ello no obstante, lo primero reseñable en la materia es que tales supuestos acuerdos o compromisos se revelan completamente desconocidos en las actuaciones, no siendo aportados a las mismas y ni siquiera citados con una mínima concreción en su demanda. Pero de cualquier modo, si lo que hipotéticamente quisiera hacer valer la demandante es que tales compromisos vendrían determinados por los despidos anteriores adoptados, cabría rememorar aquí lo que anteriormente expusimos, en relación a que las causas motivadoras del despido colectivo aquí enjuiciado son distintas a las anteriormente concurrentes.

Por lo demás, cabe indicar que la entidad demandante procedió igualmente en el curso de las actuaciones a verter un cúmulo completamente confuso y variado de alegaciones -que además incidían más en el plano moral que en el jurídico- en relación al abuso de derecho y ausencia de buena fe en la actuación empresarial, y que incidían en el hecho de que aprovechándose de la concurrencia de las causas previstas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores había procedido la empresa al despido de un amplio número de trabajadores, algunos de los cuales se encontraban atravesando una difícil situación personal.

Ahora bien, frente a tal argumento, y a modo de colofón de todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir afirmando: 1.- primeramente, que la empresa hace un uso escrupuloso de la facultad que le otorga el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores de proceder a extinguir indemnizadamente los contratos de trabajo de



sus empleados, concurriendo las causas objetivas que el mismo contempla y regula, y sujetándose para ello a los cauces procedimentales y formales exigidos en el mismo; 2.- junto a ello, que el despido colectivo aquí enjuiciado fue acordado con los representantes de los trabajadores, siendo que todos los integrantes del comité de empresa admitieron la concurrencia de las causas objetivas invocadas por la empresa y la procedencia de las extinciones propuestas; 3.- en consonancia con esto último, hemos de resaltar que los criterios de selección de los trabajadores afectados por la medida extintiva fueron pactados entre la empresa y los representantes de los trabajadores, siendo los mismos completamente objetivos y aplicables al colectivo de trabajadores sin diferenciación, sin que conste que con los mismos se violentara ninguno de los parámetros legales que regulan las prioridades de permanencia en la empresa ni presentaran tintes discriminatorios; 4.- y por último, que el número final de extinciones -inferior al inicialmente propuesto por la empresa- se revela completamente amoldado a las circunstancias económicas y productivas concurrentes.

Junto a lo anterior, y para culminar esta resolución, cabe rememorar el contenido de la doctrina judicial vigente sobre la materia que nos ocupa, contenida en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10.12.2013, en la que en examen del punto de conexión de la medida extintiva con la causa económica alegada, y tras recordar que "... no se exige ya que se haga con la finalidad que se preveía en el art. 52. c) anterior "de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas" ...", reseña que en la actualidad "... basta con que la situación de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente en su nivel de ingresos, "puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo". Además la "situación económica negativa" se identifica ahora, no sólo con las pérdidas actuales, sino también con las "previstas", y también con "la disminución persistente de su nivel de ingresos", corrigiendo así el criterio restrictivo que en este punto mantenía la doctrina jurisprudencial anterior". "...", motivo éste por el que concluye afirmando que "... en definitiva, es claro que al empresario se le exige una prueba plena respecto de los hechos que invoca como causa del despido (las pérdidas o la persistente disminución del nivel de ingresos), pero en cuanto a la conexión finalista, es decir, que las extinciones acordadas constituyan una medida adecuada para mantener o mejorar la viabilidad de la empresa o el volumen de empleo, son circunstancias que constituyen un futuro, y con relación a ellas solo se pueden exigir indicios y argumentaciones al respecto, conservando por tanto el empresario en este punto un margen discrecional que excluye aquellas conclusiones que resulten irrazonables o desproporcionadas ...".

Y es por ello por lo que hemos de entender que en el caso de autos, resultando sobradamente acreditada la concurrencia de las causas objetivas invocadas por la empresa y su conexión instrumental -directa y razonablemente acertada- con la medida extintiva adoptada para paliar las mismas, cumpliéndose además los requisitos de forma y procedimiento exigidos en el artículo 51 -apartados 2º y 7º- del Estatuto de los Trabajadores, el despido colectivo impugnado habrá de declararse ajustado a derecho.

La consecuencia lógica de lo anterior es que la demanda rectora de las presentes actuaciones ha de ser desestimada, absolviendo a los demandados de la totalidad de pretensiones articuladas en su contra.

**DÉCIMO.-** Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley de la Jurisdicción Social, contra la sentencia dictada en este tipo de procedimientos cabe recurso de casación.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por el SINDICATO CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCÍA (CGT-A), contra las entidades AUTOPISTA DEL SOL CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A., CINTRA INFRAESTRUCTURAS S.A. y **FERROVIAL** S.A., contra el sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y el COMITÉ DE EMPRESA de la entidad AUTOPISTA DEL SOL CONCESIONARIA ESPAÑOLA S.A., **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a los demandados de la totalidad de pretensiones articuladas en su contra en el curso de las presentes actuaciones.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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