



Roj: **STS 2313/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2313**

Id Cendoj: **28079140012014100249**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2014**

Nº de Recurso: **59/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3745/2012,**
STS 2313/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto en nombre de Ayuntamiento de la Oliva (Fuerteventura), contra sentencia de fecha 19 de diciembre de 2012, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento nº 21/12, promovido por FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO. contra AYUNTAMIENTO DE LA OLIVA (FUERTEVENTURA), sobre Despido Colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Gonzalo Moliner Tamborero**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de Gran Canaria. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "se declare la nulidad del despido colectivo efectuado por la empresa y, por lo tanto, la nulidad de los despidos individuales descritos en esta demanda, por concurrir fraude, deslealtad y abuso de derecho, subsidiariamente que se declare no ajustado a derecho, por no concurrir la causa alegada de insuficiencia presupuestaria, por lo tanto condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración de nulidad y a la readmisión y reincorporación de los trabajadores afectados y subsidiariamente a la indemnizarle en las cuantías previstas para los despidos improcedentes".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 19 de diciembre de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de Gran Canaria, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la pretensión deducida con carácter principal en la demanda interpuesta por Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras contra el Excmo. Ayuntamiento de La Oliva debemos declarar como declaramos nula la decisión extintiva de los contratos de 46 trabajadores de dicha Corporación comunicada por su Alcaldesa Presidente el día 25-7-2012, con derecho de los trabajadores a la reincorporación a sus puestos de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS, condenando a la Corporación demandada a estar y pasar por dicha declaración".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " 1º. Con fecha 11-6-2012 la Alcaldesa -Presidenta de la Corporación demandada emitió comunicación de expediente de regulación de



empleo (despido colectivo) abriendo un periodo de consultas de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.2º del Estatuto de los Trabajadores, fundado en causas económicas. A dicha comunicación se acompañaba:

- a) Memoria explicativa.
- b) Solicitud del informe a que se refiere el art, 64.5 ET .

El número de empleados de la Corporación con vínculo laboral era de 255 y los trabajadores afectados por el despido colectivo eran 46. Su número y categoría profesional se desglosaban seguidamente. Los 46 afectados se agruparon en tres relaciones:

- A) Puestos no incluidos en la RPT.
- B) Supresión de servicios no obligatorios.
- C) Titulación, antigüedad y edad.

Dichos epígrafes constituían los criterios objetivos utilizados por la Corporación en su designación. Se detalló también el listado de representantes de los trabajadores. Se hacía constar que el periodo previsto para la realización de los despidos sería a partir del día 19-7-2012

La comunicación fue notificada a D. Jacinto en representación de la Sección Sindical de CCOO., citándole para iniciar el periodo de consultas el día 13-6-2012 en el Salón de Plenos del Ayuntamiento, donde se constituiría la Comisión Negociadora correspondiente

2º. Notificada dicha comunicación a la Autoridad Laboral, con fecha 15-6-2012 ésta requirió a la Corporación la siguiente documentación:

1. Cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos integradas por Balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios del patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, o en su caso cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante.

2. Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.

3. Listado de representantes de los trabajadores

La Corporación demandada aportó:

1. Certificación de la Interventora acctal, con las cuentas de los cuatro últimos años
2. Certificado de la Secretaría acctal del número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
3. Certificado de la Secretaria acctal, del listado de representantes de los trabajadores.

3º. En reunión de la Mesa General de Negociación de la Corporación celebrada el día 12-6-2012 la demandada comunicó que como consecuencia de las modificaciones realizadas en la RPT, cesarían 46 trabajadores.

4º. Según Informe de Intervención de la Corporación demandada relativo a la evaluación del cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria limitado con motivo de la liquidación del presupuesto de 2010, aparecen unos ingresos por derechos reconocidos netos de 32.139.545, 88 Euros frente a unas obligaciones reconocidas de 22.853.161,53 Euros y un superávit de 9.286.384, 35 € con lo que se cumplió el objetivo de estabilidad presupuestaria.

5º. Según el Informe de igual naturaleza emitido en relación con el presupuesto de 2011 resultan unos ingresos de 22.496.548, 80 Euros, frente a unos gastos 21.150. 825, 26 €. Sin embargo se aplica un ajuste de ingresos de -3.727.157, 03 Euros, con lo que se concluye incumpliendo el objetivo de estabilidad presupuestaria con un porcentaje de ingresos no financieros de 3,74%.

6º. Según la conclusión final de la Memoria acompañada a la comunicación inicial, para ingresos para 2010 ascendieron a 20.430.305, 16 frente a unos gastos de 22.096. 276, 25 €, con un déficit de - 1.665.971, 09 € Para 2011 los ingresos fueron de 18.614.717, 76 € frente a unos gastos de 21.150.825, 26 € y un déficit de -2.536.107, 50€. Y para el primer trimestre de 2012 los ingresos previstos ascendían a 4.599. 878, 41 € y los gastos a 6.765. 913, 51 €, arrojando un déficit de -2.166.035, 10 €. Según la misma Memoria el remanente de Tesorería ascendía a 1.036.329, 32 € (último ejercicio al que hace referencia). Sin embargo dicho remanente para gastos generales aumentó en el segundo trimestre de 2012 al menos en 7.718.518, 71 Euros, cantidad en la que disminuye el importe de las obligaciones reconocidas no pagadas que estaban



minorando dicha magnitud, como consecuencia del crédito obtenido para pago a proveedores en aplicación del RD Ley 4/2012, de 24 de febrero.

7º. La Comisión Negociadora inició el periodo de consultas el día 13-6-2012 habiendo celebrado sesiones los días 12 y 25 de junio y 13 y 11 de julio siguientes. En dichas sesiones le fueron realizadas de contrario a la Corporación demandada las siguientes propuestas: 1. Mejora de la eficacia y eficiencia de todos los ingresos mediante la gestión global de éstos abarcando también la vía ejecutiva, que maximice el ingreso de los derechos reconocidos, e incluso aumente la previsión de éstos. Asimismo correcta financiación de Tasas y Precios Públicos. Es decir una gestión global propia de la liquidación, inspección y recaudación de tributos, de otros ingresos de derecho público, así como expedientes sancionadores de toda índole. Para ello se destinarán recursos propios, evitando así una externalización de estos servicios que conlleva un sobre coste inicial de 283.235,72 € en capítulo II. Por tanto el ahorro neto de no acometer esta medida en el 2012 supondría 212.073,92 € (283.235,72 - 71.164,80 cap I). En este sentido, mediante medidas de flexibilidad interna, se dotaría de más personal para esta gestión integral destinada a la consecución de los fines previstos, potenciando especialmente la Inspección tributaria que permita descubrir hechos imposables no gravados. 2. Como medida simultánea o alternativa a la anterior es necesario tender a consorcios que, bien manteniendo los costes actuales o incluso permitiendo un ahorro por el reparto de éstos entre los consorciados, permita a su vez la eficacia y la eficiencia del servicio público. En este sentido asistimos últimamente a declaraciones reiteradas de políticos, representantes públicos y gestores en general de lo público, que manifiestan el consorciar, o mancomunar, como parte de la solución a los problemas de financiación de la Administración y mejora de la gestión pública. Entre otros así lo han declarado los representantes de la FECAI y de la FECAM. Pero la realidad demuestra que no deja de no ser una declaración de intenciones, sin atisbo de afrontarse en el corto plazo perdiéndose unos valiosos meses para su logro. Entendemos que los representantes institucionales del Ayuntamiento de La Oliva deben, de forma inmediata, impulsar dicha medida. Entendemos posible la creación, al menos, de un Consorcio Insular de Tributos y otro de Emergencias. 3.- En relación a los gastos es posible ahorrar entre otras partidas como:

- Reducción a la mitad de los gastos del grupo de gobierno que no sólo es una medida importante cuantitativa, sino también cualitativa y ejemplarizante de la voluntad de ahorro de esta Corporación y de sacrificio compartido. Así es posible disminuir en este concepto la cantidad de 217.819,20 €.

- Igualmente la eliminación o reducción considerable de personal eventual, que no se justifica en la situación actual. La eliminación conllevaría un ahorro de 117.456,12 € y en caso de reducción a un solo personal eventual al menos de 77.723,16 €.

- Eliminación de la partida de subvención a grupos políticos (grupo 11, subconcepto 480.00) de importe 46.000 €.

- Reducción de la partida grupo 11, subconcepto 226.04, en 60.000 €.

- Reducción de la partida subconcepto 227.06, grupos 11 y 12, en al menos 25.000 € en cada uno, suponiendo una minoración total de 50.000 €.

- Eliminación de la partida grupo 12, subconcepto 227.99 y 227.08 que supone una reducción de 340.000 €.

- Eliminación de la partida grupo 13, subconcepto 227.99, por importe de 9.500 €.

- Reducción de la partida grupo 13, subconcepto 610.01, en 95.000 €.

- Reducción de la partida grupo 13, subconcepto 640.00, en 80.000 €.

- Reducción de la partida grupo 15, subconcepto 635.00, en 100.000 €.

- Reducción de la partida grupo 16, subconcepto 639.00, en 15.000 €.

- Reducción de la partida grupo 18, subconcepto 619.00, en 70.000 €.

- Reducción de la partida grupo 18, subconcepto 635.00, en 40.000 €.

En cómputo anual la minoración de estos gastos ascendería a la cantidad de 1.201.042,36 €.

4.- Articular un procedimiento de pagos a los acreedores basado en la prevalencia de los pagos a realizar sobre la base de "quitar" voluntaria que permita minorar la deuda.

5.- Además en materia de gastos de personal adoptar los siguientes acuerdos:

- Renovación del acuerdo de la "suspensión" de las ayudas sociales y realización de horas extraordinarias.

- Limitar al máximo la productividad, gratificaciones y otros gastos extraordinarios.



Por otro lado:

-Contemplar las jubilaciones de personal y, en su caso, las prejubilaciones.

6.- En su caso, y sólo como medidas excepcionales complementarias a lo expuesto y de carácter temporal, cabría estudiar otras fórmulas sobre la máxima del mantenimiento del empleo y de los servicios públicos.

Como ejemplo cabe citar la reducción de jornada del personal laboral, con el correspondiente descenso de retribuciones, acordado con la representación de los trabajadores que supuso hasta diciembre de 2011 un ahorro de más de 1.000.000 de euros en los gastos de personal. Acuerdo que unilateralmente la Corporación decidió finalizar. Así, además de la citada, también cabría estudiar la transformación de algunos contratos de jornada completa a tiempo parcial, o incluso una reducción puntual de retribuciones del conjunto de la plantilla aplicada de forma proporcional a los ingresos percibidos individualmente que, conjuntamente a una optimización del funcionamiento de los servicios, permita ir amortizando puestos de trabajo paulatinamente sobre la base de bajas incentivadas, jubilaciones, fallecimientos y otras causas. Estas amortizaciones y/o la mejora del estado de ingresos conllevarían la recuperación progresiva de la diferencia salarial dejada de percibir. A dichas propuestas contestó la Corporación de la siguiente forma: En relación a la primera "Mejora en la eficacia y la eficiencia de todos los ingresos,..." "Para ello se destinarán recursos propios, evitando así una externalización de los servicios..." Como ya hemos señalado anteriormente, El Ayuntamiento de La Oliva, consciente del problema de la recaudación municipal, principalmente en la vía ejecutiva, ha iniciado un Procedimiento de Contratación, para, la prestación de servicios complementarios en materia de gestión, liquidación, inspección y recaudación tributaria y otros Ingresos municipales, como en expedientes sancionadores en materia de tráfico, de acuerdo con las determinaciones contenidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas y en el de Prescripciones Técnicas. Propone esa Organización sindical, evitar la externalización de los recursos, hacerlo con recursos propios, destinar más personal para esta gestión integral, lo cual supondría un ahorro de 212.073,92 €. Con respecto a este asunto, queremos precisar que no sólo son recursos humanos lo que se requiere para una eficaz gestión de este servicio, sino recursos materiales, es decir, aplicaciones informáticas, formación especializada, etc.. que permitan una gestión integral de todo el servicio tal y como se les ha exigido, a las empresas licitadoras de este contrato. Así, en el Pliego de Prescripciones técnicas figura como uno de los criterios de valoración, las mejoras en la prestación del servicio:

B.-Mejoras en la prestación del servicio.

- La valoración de las mejoras en la prestación del servicio se efectuará sobre todas 'aquellas mejoras que el licitador estime oportuno ofertar, no contempladas en los demás criterios de adjudicación,' que no generen un coste para el Ayuntamiento y que redunden en la mayor eficacia y calidad del servicio. Por ejemplo: Plan de formación en materia tributaria, catastral y - recaudatoria para los empleados del Ayuntamiento, propuesta de mecanismo que ayuden a evitar el fraude fiscal, realización de gestiones mediante técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos u otros medios o medidas que redunden en una mejor relación ayuntamiento-contribuyente. Dichas mejoras desarrolladas funciona! y metodológicamente, especificadas su ejecución temporalmente y cuantificadas económicamente con objeto de facilitar su valoración.

- Estas mejoras serán de obligado cumplimiento y serán exigibles al adjudicatario"

En relación a la segunda propuesta, relativa a "... tender a consorcios...", Entendemos posible la creación, al menos, de un Consorcio Insular de Tributos y otro de Emergencias."

Efectivamente, se ha hablado mucho sobre este tema, y así en la Propuesta de Modificación del articulado de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con las competencias de las entidades locales, se prevé añadir un número 2 al artículo 57 de la LRRL, vinculando la celebración de Convenios o constitución de consorcios a la eliminación de duplicidades administrativas y al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Es decir que si queremos acogernos a dichos consorcios debemos cumplir escrupulosamente con el déficit y, además, se trata de una opción que tendríamos que consensuar y acordar con otras administraciones públicas.

En cuanto a la tercera propuesta, "En relación a los gastos es posible ahorrar entre otras partidas...", se transcribe a continuación, Informe de la Interventora Accidental de esta Corporación, al respecto:

" Estefanía, en calidad de Interventora-Accidental del Ilustrísimo Ayuntamiento de La Ojiva, a instancias de la Sra. Alcaldesa en relación a las propuestas presentadas por O. Jacinto, Delegado Sindical de Comisiones Obreras, tiene a bien exponer lo siguiente:

PRIMERO.- Con fecha 3 de julio de 2012 se entregó al interesado respuesta por escrito al documento presentado en esta Corporación, en el que detalla las liquidaciones presupuestarias del 2007-2011, así como la evolución de la recaudación municipal desde el 2007 hasta el 25 de junio de 2012.



SEGUNDO.- En cuanto a la tercera propuesta, en la que se detallan una relación de posibles reducciones de las previsiones de gastos incluidas en el Presupuesto de esta Entidad para el ejercicio 2012, cabe argumentar lo siguiente:

- "Gastos Jurídicos" (11 920 226.04): La previsión inicial de esta aplicación se ha calculado en base al creciente gasto de esta naturaleza, dado el gran volumen de sentencias, demandas y reclamaciones judiciales, así como de un reconocimiento extrajudicial de crédito aprobado por el Pleno en sesión de 26 de noviembre de 2011 de los honorarios de una procuradora y de aplicación durante cinco ejercicios.

- "Estudios y trabajos técnicos" (11 920 227.06 y 12 920 227.06): En estas aplicaciones se incluyen gastos de estudio, trabajos técnicos, o de otro carácter que se deriven de tareas encomendadas a empresas especializadas, profesionales independientes o expertos. De hecho, los importes de estas partidas no se incrementaron con respecto al ejercicio 2011

- "Gestión cobro tasa alcantarillado" (12 931 227.99): Esta previsión de gasto será financiada por la Tasa que se cobra por el servicio de alcantarillado y depuración de aguas residuales. Además, hay en vigor dos Convenios aprobados por el Pleno de la Colaboración, suscritos entre el Ayuntamiento y el Consorcio de Abastecimiento de Aguas a Fuerteventura y con Suministros de Aguas La Oliva, SA. para la gestión de cobro de la Tasa Municipal por prestación del servicio de alcantarillado y depuración de aguas residuales. Por tanto, no procede su eliminación.

- "Servicios de Recaudación" (12 931 227.08): Se ha incluido esta previsión, puesto que una de las medidas a adoptar por la Corporación y que está incluida en el Plan de Ajuste es la mejora de la eficacia y la eficiencia del servicio de recaudación y catastro municipal. Por tanto, no procede excluirla. - "Apoyo estudios y trabajos técnicos parques y jardines" (13 171 227.99): Esta previsión es necesaria para el apoyo al personal actual de este servicio.

- "Proyectos Técnicos" (13 151 610.01), "Planeamiento Urbanístico" (13 151 640.00), "Mobiliario Centro de Día de Mayores" (15 230 635.00), "Señalética de Playas" (16 170 639.00), "Asfaltado de calles" (18 920 619.00), "Mobiliario" (18 920 635.00): Estas previsiones, que corresponden al capítulo VI de gastos ("Inversión") se han dotado en cumplimiento de lo dispuesto por el Fondo Canario de Financiación Municipal 2011, que obliga a destinar el 50 % del Fondo o inversión.

Con respecto a las consideraciones relativas a los concejales liberados y el personal eventual de confianza, quisiéramos insistir en dos argumentos que ya hemos expresado en las reuniones celebradas con anterioridad.

En primer lugar, pese a que el número de concejales liberados por la corporación asciende a un total de diez, el coste sigue siendo similar a 2011. La partida se ha mantenido estable para que no suponga una carga adicional para las arcas municipales. Con respecto al personal de confianza, que asciende a un total de tres, consideramos que las funciones que tienen encomendadas son fundamentales para el desarrollo de las acciones de carácter prioritario que se ha trazado el actual grupo de gobierno. Su número es muy inferior al número de personas de confianza de otras administraciones locales de similares características. La cuarta medida, debemos ajustarnos a la normativa vigente en cuanto a pagos se refiere. La quinta medida, ya se encuentra contemplada en El Plan de Ajuste aprobado por esta Corporación el 30 de marzo de 2012, y en las bases de ejecución del Presupuesto del 2012. En cuanto a las jubilaciones, tal y como se ha ido informando en las distintas sesiones de la Comisión Negociadora del ERE del Ayuntamiento de La Oliva y en base a la propia memoria del ERE, comunicada el día 11/06/12 a todas las organizaciones sindicales. Las jubilaciones ordinarias se realizarán en tanto se vayan cumpliendo los requisitos legales para ello, y en el caso de las prejubilaciones, se ha decidido su inviabilidad dado el incremento de gasto que ello supondría.

8º. Con fecha 11-7-2012 se redactó el Acta final de periodo de consultas, finalizando sin acuerdo. 9º. Con fecha 25-7-2012 la Alcaldesa Presidente de la Corporación demandada comunicó a la representación de los trabajadores su decisión final de despido de los 46 trabajadores detallados en la comunicación inicial con reiteración de los criterios objetivos utilizados y emplazando las oportunas comunicaciones individuales en las condiciones prevenidas en el art. 53.1 E.T. produciéndose su efectividad a partir del día 16-8-2012".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal del Ayuntamiento de La Oliva.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 24 de abril de 2013 se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar improcedente el recurso. Por providencia de fecha 2 de septiembre de 2013 y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se señaló para su deliberación, votación y fallo, en Sala General, el día 23 de octubre de 2013, acto que fue suspendido señalándose nuevamente para el día 12 de febrero de 2014. En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo señaló que



no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La demanda que impugnaba el despido de 46 de los 255 trabajadores del Ayuntamiento de La Oliva (Fuerteventura) se interpuso el 31 de julio de 2012 y en ella se solicitaba por la Federación de Servicios a la Ciudadanía del sindicato Comisiones Obreras (CCOO en adelante) la declaración de nulidad de los mismos por concurrir, según se decía, fraude, deslealtad y abuso de derecho, y, subsidiariamente, que se declararan no ajustados a derecho por no concurrir la causa alegada, que consistía, como enseguida veremos, en motivos económicos por insuficiencia presupuestaria. En palabras de la resolución judicial aquí impugnada (primer párrafo de su segundo fundamento jurídico), que concuerdan a la perfección con el objeto del pleito que describe la demanda, la parte actora pretendía, con carácter principal, la declaración de nulidad del despido colectivo en razón a los defectos formales que, a su entender, se habían producido en la tramitación del procedimiento. Subsidiariamente, el sindicato demandante solicitaba que se declarara no ajustado el derecho el despido colectivo por no concurrir, también a su entender claro está, la causa económica alegada por la Corporación.

2. La sentencia impugnada, dictada el 19 de diciembre de 2012 por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias/Las Palmas (autos nº 21/2012), con respaldo en los documentos que expresamente menciona en su primer Fundamento de Derecho, declara probada la extensa relación fáctica que hemos transcrito en su integridad en los Antecedentes de la presente resolución y que, en lo esencial, puede resumirse así:

1º) El 11 de junio de 2012 la Alcaldesa/Presidenta de la Corporación emitió comunicación de despido colectivo, a la que acompañaba, además de la Memoria Explicativa y la petición del informe a los representantes de los trabajadores al que se refiere el art. 64.5 del ET, el número de empleados de la Corporación con vínculo laboral (255) y los afectados por los despidos (46) previstos a partir del 19 de julio siguiente, agrupados éstos en tres relaciones ("puestos no incluidos en la RPT" [relación de puestos de trabajo], "supresión de servicios no obligatorios" y "titulación, antigüedad y edad"), detallándose el listado de representantes sindicales, y notificándose al representante de la Sección Sindical de CCOO, al que se citaba en los locales del Ayuntamiento para iniciar el periodo de consultas el día 13 del mismo mes y año, momento en el que se constituiría la correspondiente Comisión Negociadora.

2º) La precitada comunicación también fue notificada a la Autoridad Laboral, quien requirió a la Corporación para que proporcionara la documentación descrita en el ordinal segundo de los hechos probados, aportada en los términos que igualmente recoge el mismo ordinal ("La Corporación...aportó: 1. Certificación de la Interventora acctal, con las cuentas de los cuatro últimos años. 2. Certificado de la Secretaría acctal, del número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. 3. Certificado de la Secretaría acctal, del listado de representantes de los trabajadores")

3º) Según sendos Informes de la Intervención del Ayuntamiento con motivo de la liquidación de los presupuestos de 2010 y 2011, los ingresos por derechos reconocidos netos en el primero de dichos años (2010) se elevaron a 32.139.545,88 euros, frente a unas obligaciones reconocidas de 22.853.161,53 euros y un superavit de 9.286.384,35 € con lo que se cumplió el objetivo de estabilidad presupuestaria (sic), mientras que en el segundo (2011) los ingresos fueron de 22.496.548,80 € frente a unos gastos de 21.150.825,26 € aunque se aplica un ajuste de ingresos de -3.727.157,03 €, con lo que se concluye incumpliendo el objetivo de estabilidad presupuestaria con un porcentaje de ingresos no financieros de -3,74% (sic).

4º) Según la conclusión final de la Memoria que acompañó a la comunicación inicial, los ingresos para 2010 ascendieron a 20.430.305,16 €, frente a unos gastos de 22.096.276,25 €, con un déficit de -1.665.971,09 €, mientras que para el año 2011 los ingresos fueron de 18.614.717,76 € frente a unos gastos de 21.150.825,26 € y un déficit de -2.536.107,50 €. Para el primer trimestre de 2012, los ingresos previstos ascendían a 4.599.878,41 € y los gastos a 6.765.913,51 €, arrojando un déficit de -2.166.035,10 € (último ejercicio al que hace referencia). Sin embargo, dicho remanente para gastos generales aumentó en el segundo trimestre de 2012 al menos en 7.718.518,71 €, cantidad en la que disminuye el importe de las obligaciones reconocidas no pagadas que estaban minorando dicha magnitud, como consecuencia del crédito obtenido para pago a proveedores en aplicación del RD Ley 4/2012, de 24 de febrero.

5º) La Comisión Negociadora del despido colectivo inició el período de consultas el día 13 de junio de 2012, habiendo celebrado sesiones los días 12 (sic) y 25 de junio y 3 y 11 de julio siguientes, analizando las propuestas formuladas por la representación de los trabajadores en los términos y con las respuestas que, respecto a ellas, otorgó la Corporación en la forma que consta con minuciosidad en el ordinal séptimo de los hechos probados.



6º) El 11 de julio de 2012 se redactó, sin acuerdo, el Acta final del período de consultas y el día 25 de ese mismo mes la Alcaldesa Presidenta de la Corporación notificó a la representación de los trabajadores su decisión final de despido de los 46 trabajadores detallados en la comunicación inicial, con reiteración de los criterios objetivos utilizados y emplazando las oportunas comunicaciones individuales en las condiciones prevenidas en el art. 53.1 del ET, produciéndose su efectividad a partir del día 16 de agosto de aquel mismo año.

3. Los motivos argüidos por la Sala de instancia para concluir estimando la pretensión principal de la demanda y declarar nulos los 45 despidos, aunque, según explica de modo literal, "sin necesidad de entrar ya a dilucidar sobre la formulada subsidiariamente" (recordemos: que el despido colectivo no se ajustaba a derecho por no concurrir la causa económica alegada por la Corporación), se pueden resumir así:

1º) En el ámbito material, resultan de aplicación al caso, vista la fecha de comienzo del trámite del despido colectivo (11-6-2012), en primer lugar, la nueva disposición adicional vigésima (DA 20ª en adelante) del Estatuto de los Trabajadores (ET), en la redacción inicial dada por el RD-ley 3/2012, y el art. 51 del ET contenido en ese mismo RD-ley y, en segundo lugar, respecto a la documentación que el Ayuntamiento debía facilitar a los representantes de los trabajadores, por un lado, el RD 801/2011 en aquellos aspectos que permanecieron transitoriamente vigentes por disponerlo así la Orden E55/487/2012, de 8 de marzo, cuya aplicabilidad, según parece entender aquella Sala, fue confirmada por la disposición transitoria única del RD 1483/2012, y, por otro, aunque éste extremo no resulta del todo claro en la sentencia impugnada, la Orden EHA/4041/2004, de 23 de noviembre (BOE 9-12-2004), por la que se aprueba la Instrucción del Modelo Normal de Contabilidad Local; en el ámbito procesal, resulta de aplicación al caso el art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en la redacción dada por la Ley 3/2012, en cumplimiento de lo que, a tal efecto, establece la disposición transitoria undécima de dicha Ley.

2º) Tanto con anterioridad al inicio del período de consultas como una vez comenzado éste, la documentación aportada por la Corporación a los representantes de los trabajadores fue abrumadoramente (sic) insuficiente, pues se limitó a presentar la Memoria explicativa y la solicitud del informe previsto en el art. 64.5 del ET; no acompañó en cambio la documentación contable aludida en la Orden EHA/4041/2004 y cuando, en aplicación del art. 6 del RD 801/2011, la Autoridad Laboral requirió el Ayuntamiento, éste se limitó a aportar informes de la Interventora accidental, relativos sólo a los años 2010 y 2011, en los términos recogidos en los hechos probados 4º y 5º.

3º) Y en cuanto al período de consultas en sí, la sentencia concluye que la Corporación se limitó a rechazar las propuestas de los representantes de los trabajadores, sin auténtica voluntad de ceder o contraponer alguna solución intermedia, evidenciando así "una absoluta falta de voluntad negociadora", tratando únicamente de "dar un mero cumplimiento formal" a dicho trámite, "sobre una decisión ya tomada", todo lo cual, en definitiva, conduce a la declaración de nulidad de los despidos, "de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS (art. 124.11 de la misma Ley) y condenando a la Corporación demandada a estar y pasar por tal declaración".

SEGUNDO .- 1. Frente a la referida sentencia se ha interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento demandado, que ha sido oportunamente impugnado por el sindicato actor, que propugna su desestimación, y al que se opone también el Ministerio Fiscal por considerarlo improcedente.

2. El recurso articula dos motivos, amparados, respectivamente, en los apartados d) y e) del art. 207 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). En el primero, pese a una clara equivocación intrascendente que consiste en empezar denunciado la infracción de los arts 49.1.i) y 51 del ET, aduce realmente, tal como expone después con claridad, error en la apreciación de la prueba, postulando la inclusión en el hecho probado 7º del siguiente texto:

" En sesión de fecha 25 de junio de 2012, la representación sindical de UGT se niega a presentar propuesta alguna. La representación sindical de CCOO solicita más información de la contenida en la memoria, a cuya entrega se compromete la Corporación, además de invitar a la citada representación a personarse por todo aquel departamento administrativo del que se requiera documentación y obtener copia de la misma en tanto sea idónea al efecto. El comité de empresa y la representación sindical de Intersindical Canaria formularon las propuestas a que se recogen en el presente hecho. En sesión de 03 de julio de 2012, la representación sindical de UGT se niega nuevamente a la presentación de propuestas. El Ayuntamiento solicita a la representación sindical de CCOO la presentación de propuestas, sin que las mismas se hagan efectivas en tal sesión "

3. La propuesta no puede prosperar, no sólo porque ni tan siquiera menciona, con la necesaria cita expresa de los folios concretos que pretenden servirle de sustento, los documentos en los que se ampara, sino también, y sobre todo, porque, en cualquier caso, incluso aunque esta Sala supliera esa labor e identificara en el documento nº 25 (folios 225 a 233 de los autos) de la prueba aportada por la parte actora el Acta de la sesión del período de consultas celebrada al parecer el 25 de junio de 2012, su incorporación selectiva y



parcial, tal como pretende la recurrente, "desvirtuaría la interpretación real de su contenido", como sostiene acertadamente el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe. Por otro lado, en fin, si lo que la Corporación pretende con dicha adición es demostrar, como ahora dice, que "la negociación colectiva ha existido", es obvio que el texto que se quiere incorporar, referido exclusivamente a la sesión celebrada el 3 de julio de 2012, nada trascendente añade a la extensa relación de propuestas sindicales y respuestas dadas por la Corporación a lo largo de las cuatro sesiones celebradas por la Comisión Negociadora "los días 12 y 25 de junio y 3 y 11 de julio siguientes" que ya contiene con todo lujo de detalles el completísimo hecho probado séptimo de la versión judicial de lo sucedido.

TERCERO .- 1. El segundo y último motivo de casación, formalmente amparado, como vimos, en el art. 207.e) de la LRJS, denuncia la infracción, "por no aplicación" según dice, de los arts. 49.1.i) y 51 del ET y 124 de la LRJS. El motivo está subdividido en dos apartados, el primero analiza el problema de la negociación durante el período de consultas en el ámbito de aquél municipio y el segundo postula la adecuación de la actuación de la Corporación respecto a los requisitos formales exigidos por el art. 51.2 del ET.

El primer apartado sostiene, en esencia, que de los diversos paquetes de propuestas sindicales que el propio recurso resume ("mejora de la recaudación municipal"; "consorciar servicios públicos"; "partidas presupuestarias con propuestas de ahorro"; "quita voluntaria en el pago a proveedores"; "suspensión de ayudas sociales y horas extraordinarias"; "limitación de la productividad y gratificaciones"; "jubilaciones ordinarias y prejubilaciones"; y "reducción de jornada del personal") de entre las que describe el ordinal séptimo de los hechos probados, solo pudo negociarse sobre la que aludía a las jubilaciones y prejubilaciones porque, respecto al resto de ellas, según dice, "nos hallamos ante una imposibilidad, en unos casos, de tipo material [ello sucedería, según se aduce después, en relación a temas tales como la mejora de la recaudación municipal, la suspensión de ayudas sociales y horas extraordinarias, o la limitación de la productividad y gratificaciones, respecto de los cuales, no obstante, el propio Ayuntamiento ya había tomado determinadas medidas en cumplimiento de un previo plan de ajuste] y en otros, de tipo jurídico [lo que sucedería con las propuestas sindicales de consorciar servicios públicos, ahorrar en determinadas partidas presupuestarias, establecer una "quita voluntaria" en el pago a proveedores o reducir la jornada del personal] que hacían inviable su aceptación. Fueron, pues, esos condicionantes materiales y jurídicos, no la supuesta posición de inamovilidad negocial del Ayuntamiento, los que, a juicio de la Corporación recurrente, imposibilitaron la conclusión de acuerdos durante el período de consultas, más allá de aceptar que "las jubilaciones ordinarias se realizarían en tanto se vayan cumpliendo los requisitos legales para ello" aunque "en el caso de las prejubilaciones, se ha decidido su inviabilidad dado el incremento de gasto que ello supondría" (hecho probado 7º in fine).

También en síntesis, el segundo apartado, tras analizar la normativa que entiende aplicable al caso, achaca a la sentencia impugnada la vulneración del art. 51.2 del ET, la aplicación "ultra vires" del art. 6 del RD 801/2011, y la inaplicación del art. 124 de la LRJS en la medida que, según dice, pese a haber quedado acreditada la causa legal que justificaría el despido colectivo, la medida extintiva ha sido declarada nula y no "ajustada a derecho", como el precepto procesal ordena. "En conclusión [literalmente], al haberse aplicado *una normativa claramente derogada* [se refiere al RD 801/2011], esta parte entiende que **sólo le era** exigible al Ayuntamiento de la Oliva, en atención a la legalidad vigente al momento de tramitación del ERE, la documentación recogida en el artículo 51, apartado segundo, del ET, cuya observancia es incontestable conforme se ha reconocido en la sentencia hoy recurrida. Así tras la observancia de los requisitos legalmente establecidos para la tramitación del mentado ERE, es inviable, desde el punto de vista lógico-jurídico, declarar la existencia de vicios formales en el procedimiento tramitado, siendo por tanto, improcedente la declaración de nulidad emitida por el Tribunal <<a quo>>" [los subrayados y negrita son del recurrente].

2. El motivo entero debe ser estimado. Como vimos, son dos las principales cuestiones que el recurso plantea: por un lado, el problema de las causas, y sobre todo su acreditación, en los despidos colectivos en el ámbito de las Administraciones Públicas (AAPP) o, más en concreto, en la Administración Local, y, por otro, el contenido y los requisitos que han de cumplirse antes y durante el período de consultas en ese mismo ámbito, tanto respecto a la documentación que el ente público deba facilitar a los representantes de los trabajadores como con relación al contenido y características de las propias consultas. Al hilo de ambas cuestiones, y en respuesta a los argumentos aducidos en el recurso, habremos de pronunciarnos una vez más (SSTS 20-3 y 25-5-2013 esencialmente), ahora en relación a las corporaciones locales, sobre la vigencia y aplicabilidad de determinadas disposiciones de carácter general, dada la profusión normativa que al respecto se ha venido produciendo en los últimos tiempos.

No es en absoluto baladí comenzar resaltando el marco general sobre el que debe descansar todo nuestro análisis, que no es otro sino la obligación de "equilibrio presupuestario" (art. 135.2) que la Constitución Española, tras la trascendental reforma del 27 de septiembre de 2011, impone a las Entidades Locales de forma expresa y categórica ("...deberán presentar...").



El segundo paso lo constituye la nueva disposición adicional vigésima del ET (DA 20ª ET), en la redacción original dada por el RD-ley 3/2012, vigente en el momento en el que se inicio (11-6-2012) la tramitación del despido colectivo objeto de enjuiciamiento, idéntica por otra parte, en lo que aquí interesa, a la redacción definitiva otorgada por la Ley 3/2012.

En la DA 20ª ET , nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de que dichas Entidades puedan despedir, entre otros motivos, "por causas económicas" a sus empleados laborales "conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas" (AAPP). Esa nueva norma obliga a apreciar la concurrencia de causas económicas cuando el ente público en cuestión padezca "una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes", añadiendo que, "en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos".

3. Pero con precedencia a la resolución de las cuestiones que el análisis y determinación de las causas plantea, el primer problema que debemos despejar afecta más a dos tipos de requisitos, ambos de apariencia formal, pero con clara incidencia, tanto en el posterior estudio y determinación de las causas materiales que podrían justificar la medida de fondo, como en el proceso previo de consultas y de posible negociación, que incluso cabría concluir con algún acuerdo con los afectados. Nos estamos refiriendo, en primer lugar, a la documentación que la Administración implicada debe facilitar a los trabajadores antes incluso de que comience el período de consultas y, en segundo término, a las consultas en sí.

Poco dice al respecto la DA 20ª del ET , pero la expresa remisión que en ella se hace al art. 51 del propio ET y a sus normas de desarrollo, además de determinar obviamente la obligatoriedad del período de consultas, nos permite concluir, en la misma línea que ya hemos expuesto en nuestras sentencias de Pleno del 20 de marzo y 27 de mayo de 2013 (R. 81/12 y 78/12), a todos cuyos demás argumentos desde aquí nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones, que, en cuanto no contradiga o se oponga a la previsión de la referida DA 20ª ET , resulta de aplicación, ya sea "de manera parcial" como decíamos en la primera de aquellas nuestras resoluciones, el RD 801/2011, de 10 de junio (BOE 14-6-2011), vigente hasta el día 31 de octubre de 2012 en que entró en vigor (DF 5ª) el RD 1483/2012, de 29 de octubre (BOE 30-10-2012), sin que, por el contrario, hayamos de recurrir siquiera al análisis de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo (BOE 13-3-2012) porque, como igualmente dijimos en ese mismo precedente (STS 20-3-2013) "por su ínfimo rango nunca podría condicionar la aplicación, alcance o interpretación del RDL 3/2012 , o la vigencia y extensión del RD 801/2011".

4. Recuérdense, como datos esenciales que inciden en el desarrollo reglamentario, aunque pueda parecer ciertamente inútil, unos por obvios y otros por exceder del análisis de la cuestión aquí debatida, que, por una parte, tras las reformas del año 2012, la decisión final del expediente o proceso de despido colectivo ya no incumbe a la Autoridad laboral sino al empresario y, por otra, que tratándose de empleadoras que forman parte del denominado "sector público" se establecen por primera vez en nuestra normativa laboral reglas especiales para los despidos objetivos (singulares y/o colectivos) que las mismas puedan efectuar, pero debiendo tenerse en cuenta que esas reglas afectan esencial o principalmente : 1) a la delimitación del concepto de "sector público" (conforme al art. 3.1 texto refundido Ley Contratos del Sector Público , aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre); 2) a la definición de las causas económicas, técnicas y organizativas; 3) a que tales decisiones empresariales públicas deben efectuarse "en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulador en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas" (principios ahora contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera); y 4) tras la Ley 3/2010, a las reglas de prioridad de permanencia del personal laboral fijo en determinadas condiciones. En todo lo demás, como expresamente se establece, tanto en el RDL 3/2012 (DA 2ª que añade la DA 20ª ET) como la Ley 3/2012 (DA 20ª modificativa de la referida DA 20ª ET), según ya hemos adelantado, este tipo de extinciones laborales en el sector público "...se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52,c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo" y, por tanto, de acuerdo con tal previsión estatutaria que, entre otros trámites, contempla la celebración de un previo período de consultas con los representantes legales de los trabajadores que deberá versar, como mínimo, sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias.

En definitiva -insistimos, aun a riesgo de ser en extremo reiterativos, tanto en relación a nuestra propia posición interpretativa como respecto a la dicción literal de la ley-, los empleadores integrados en el sector público, incluidas las AAPP, están obligadas legalmente, de pretender efectuar despidos colectivos, a realizar el período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, debiendo éstas versar, como mínimo, sobre las posibilidades -es decir, en la medida de lo posible- de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar



sus consecuencias mediante el recurso a soluciones sociales de acompañamiento tales como recolocaciones o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad; además, deberán efectuar la preceptiva comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, acompañándola de "toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen" y aportar la correspondiente memoria; así como deberán negociar de buena fe durante el período de consultas "con vistas a la consecución de un acuerdo" y también en estos casos la autoridad laboral deberá velar por la efectividad del dicho período de consultas.

5. No obstante, y debido precisamente a que las AAPP están también sometidas al principio de legalidad que la Constitución (art. 9.3) garantiza, y con la autonomía que reconoce la Norma Suprema (arts. 137 y 140) a los municipios, pese a que tales entes, cuando actúan en condición de empleadores, han de operar conforme a la normativa legal y reglamentaria que es propia de dicha condición, su capacidad negociadora no es idéntica a la del ámbito privado. En consecuencia, siéndoles ciertamente exigibles los requisitos sustantivos y los de carácter formal previstos al respecto en el ET y en sus normas de desarrollo, sin embargo, el objetivo de la consecución de un acuerdo global o incluso la simple aceptación de alguna de las propuestas formuladas por los trabajadores, que en el campo privado podrían llegar a afectar en ocasiones a la buena fe, no debe configurarse aquí como elementos constitutivos de ésta porque, reiteramos, la actuación de las AAPP está sometida al principio de legalidad y para ellas la autonomía de la voluntad se encuentra sensiblemente limitada, al menos en la medida en que no pueden acordar soluciones que incumplan normas de distribución competencial o de cualquier otro orden en el terreno administrativo, que, como es sabido, constituye una actividad reglada.

6. Y en relación también con la celebración del concreto período de consultas llevado a cabo en este caso entre la administración demandada y los representantes de los trabajadores, tiene razón la entidad recurrente cuando, al analizar el modo en que se desarrolló, y sin apartarse en lo fundamental del extenso relato que contiene el hecho probado séptimo (pese a que, como vimos, intentara infructuosamente completarlo en parte), en el que se recogen extensamente y con todo lujo de detalles las propuestas "negociadoras" de los trabajadores y las respuestas que a todas y cada de una ellas dio la Corporación durante las sesiones de consultas (hecho probado séptimo), destaca que "en modo alguno puede concluirse en una actuación dotada de una absoluta falta de voluntad negociadora imputable a mi mandante". Hacemos nuestras, pues, las acertadas razones del organismo recurrente a ese respecto, tal como las hemos dejado reflejadas en según párrafo del nº 1 de este fundamento jurídico.

7. En definitiva, en primer lugar, por las especificidades de las AAPP que se derivan de todo lo anteriormente expuesto (en síntesis, previsión constitucional de equilibrio presupuestario y principio de legalidad en la actuación reglada de las AAPP), teniendo así mismo en cuenta en segundo lugar que, conforme a su art. 1.2.b), la Directiva 1998/59/CE , de 20 de julio, del Consejo, de aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, "no se aplicará: b) a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público (o las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción)", y, en tercer lugar, que la DA 20ª ET , aunque faculta a las AAPP para proceder a despedir colectivamente a sus empleados laborales, establece un concepto de "causa económica" por completo diferente del que emplea la regulación laboral común, concretándola exclusivamente, y no es poco, en la "insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente", valorándose esa "persistencia" durante 3 trimestres consecutivos, y, en fin, sin apartarnos un ápice de la doctrina jurisprudencial representada por las tan repetidas sentencia del Pleno de la Sala de 20 de marzo y 27 de mayo del presente año, tanto respecto a la obligatoriedad y contenido del período de consultas como en lo referente a la documentación a facilitar a los representantes de los trabajadores, cuya principal finalidad, como ya dijimos en la primera de tales resoluciones, no es sino que éstos "tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente", cabe entender en el caso ahora enjuiciado que:

a) aunque la documentación de que dispuso la representación legal de los trabajadores durante el período de consultas tal vez no fuera toda la formalmente exigible y, además, la empleadora no la suministro inicialmente, que hubiera sido lo adecuado en aras a una negociación de buena fe, habiendo sido necesaria la colaboración de la Autoridad laboral, en los términos contemplados por la norma, para complementarla, es lo cierto que, tras la aportación de los detallados informes de la Interventora del Ayuntamiento, se obtuvieron los datos suficientes para poder contrastarlos con la Memoria inicialmente suministrada por la Corporación y, en consecuencia, en la fase de negociación, la representación legal de los trabajadores tuvo la información real suficiente de la situación empresarial como para abordar con mínimas garantías el período de consultas y para conocer documentalmente las verdaderas circunstancias económicas sobre las que se pretendían justificar los despidos, máxime si, como sucedía en el caso de nuestra reciente sentencia de 27-5-2013 , referido entonces al ámbito de las empresas privadas, tampoco aquéllos -los trabajadores- precisaron qué otros datos



consideraban relevantes al respecto; es decir, en otras palabras, existía base para poder llegar, en su caso, a soluciones pactadas, por lo que la parca o incluso incompleta información inicial no afectó en el presente caso a la realidad de la existencia de un verdadero período de consultas.

b) por otra parte, en cuanto a la cuestionada inamovilidad de la postura empresarial durante el período de consultas, dato importante, aunque quizá en el presente caso menos significativo a efectos de la declaración de nulidad al vincularlo, como ya vimos, a la disponibilidad real de información suficiente por la representación de los trabajadores en los estrictos términos señalados en la citada STS 20-3-2013, y aunque pudiera haber sido factible una mayor voluntad negociadora por parte de la entidad demandada, hay que tener en cuenta, como también vimos y como igualmente asumimos en nuestra STS 27-5-2013 (FJ 4º, 2º), que la ley establece una obligación de negociar, no de llegar a un acuerdo, y que, en este caso, gran parte de las propuestas formuladas por la representación de los trabajadores eran de difícil, si no imposible, asunción por la Corporación en un tiempo razonable, con ciertas garantías de éxito y sin dificultades jurídicas (entre otras, la reversión o asunción directa de la gestión recaudatoria de tributos, consorciar servicios públicos, quitas voluntarias en el pago a proveedores, conversión de contratos a tiempo completo en a tiempo parcial y otras), propuestas a las que, de todas formas, como se comprueba con la atenta lectura del ya citado hecho probado séptimo de la sentencia impugnada, se dio respuesta motivada durante el propio período de consultas pese a que ésta -la respuesta- no supusiera, en efecto, una variación respecto a la posición inicial de la empleadora que, por su condición de Administración pública, como también se ha indicado, dada su naturaleza y régimen jurídico aplicable, tiene más dificultades jurídicas para negociar gran parte de las referidas medidas.

8. Por otro lado, de lo que no puede caber duda alguna es que, en contra de lo que al respecto parece sostener la sentencia impugnada, no resulta exigible a la Corporación demandada la aportación al expediente del despido colectivo, ya sea a su inicio o a lo largo del período de consultas, de la documentación a la que se refieren las Ordenes EHA/4040/2004, EHA/4041 y EHA/4042, de 23 de noviembre (BOE 9-12-2004), por las que, respectivamente, se aprobaron las Instrucciones de los Modelos Básico, Normal y Simplificado de Contabilidad Local, porque tanto los destinatarios de tales disposiciones como su finalidad nada tienen que ver con el problema que nos ocupa. Es probable que los libros y demás instrumentos que en dichas normas se mencionan pudieran facilitar el control y la comprobación de la causa económica alegada, pero lo cierto es que ni el RD 801/2011 ni ninguna otra disposición establecía, como parece dar a entender la sentencia recurrida, que los mismos deban ser aportados por las entidades locales a los expedientes de despidos colectivos que tramiten. Aunque por razones cronológicas no resulte aplicable al caso de autos el Reglamento aprobado por RD 1483/2012, es revelador que en el mismo, disciplinándose ya de forma específica la documentación que han de aportar las AAPP en los despidos colectivos por causas económica (art. 39), en lo esencial, esa ha sido la facilitada en este supuesto por la Corporación demandada.

CUARTO .- Llegados a este punto, procede revocar la sentencia impugnada en cuanto considera erróneamente, en primer lugar, que la Corporación demandada incumplió las obligaciones de aportar la documentación prevista en el art. 6 del RD 801/2011 e incluso aquella otra que menciona de la Orden EHA/4041/2004, de 23 de noviembre, normas éstas que, como vimos, no resultaban de aplicación al caso por las razones ya expuestas y, en segundo lugar, en cuanto entiende que el propio Ayuntamiento también incumplió la obligación de negociar de buena fe. Pero como quiera que el análisis concreto de la causa económica esgrimida por el organismo demandado, y la consecuencia jurídica que de su estudio debiera derivarse, no obtuvo respuesta judicial alguna en la instancia, y por otra parte esta Sala no puede resolver esta cuestión sobre unos hechos probados de difícil interpretación, como lo son los que van del quinto al octavo de dicha sentencia, obligado resulta devolver las actuaciones a la Sala sentenciadora para que, con plena libertad de criterio al respecto pero partiendo del efectivo respeto a lo previsto en el art. 51.2 del ET por parte de la entidad demandada, resuelva sobre aquella materia en los términos contemplados por el art. 124.9 de la LRJS, en la redacción dada por el RD-ley 3/2012, aplicable al caso por mandato expreso de su disposición transitoria undécima.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación del AYUNTAMIENTO DE LA OLIVA (Fuerteventura), contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2012, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento nº 21/2012, la que casamos, y revocamos la sentencia impugnada, en cuanto declaró la nulidad del despido colectivo enjuiciado; pero ante la insuficiencia de los hechos probados de la sentencia y su falta de argumentación y pronunciamiento sobre la adecuación o no a derecho de la decisión de despedir, procedase a la devolución de las actuaciones a la Sala de instancia para que con libertad de criterio proceda a una clarificación de lo que



estima probado acerca de la realidad económica de la entidad y se pronuncie con la debida motivación sobre si considera o no ajustada a derecho la decisión extintiva. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D. Gonzalo Moliner Tamborero D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López García de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero así como el voto particular formulado por los Magistrados Excmos. Sres. D. Jose Luis Gilolmo Lopez y D. José Manuel López García de la Serrana, y el voto particular formulado por la Excmo. Sra. D^a Rosa Maria Viroles Piñol, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN CONJUNTAMENTE LOS EXCMOS. SRES. MAGISTRADOS D. Jose Luis Gilolmo Lopez Y D. José Manuel López García de la Serrana A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN COMÚN 59/2013.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulamos voto particular a la sentencia dictada en el recurso de ordinario de casación nº 59/2013 para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuvimos en la deliberación a favor de resolver la totalidad de las cuestiones planteadas en el recurso, sin acordar la devolución de las actuaciones al Órgano de instancia.

Manifestamos nuestra total conformidad con la decisión final y con los argumentos empleados por el Pleno de la Sala para descartar la declaración de nulidad contenida en la sentencia impugnada. La discrepancia se refiere únicamente a la parte de la decisión que acuerda devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que resuelva sobre si el despido colectivo es o no ajustado a derecho. Desde nuestro punto de vista, el problema de la causa de la medida empresarial, pese a que la sentencia recurrida concluya con su nulidad, también está analizado y resuelto en dicha resolución, por lo que consideramos que la devolución de las actuaciones es una conclusión contraria al principio legal de celeridad (art. 74.1 LRJS) y al tradicional de economía procesal que desde su nacimiento han regido en el proceso laboral.

En efecto, la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada, esencialmente en sus ordinales 4º, 5º y 6º (en los que se da cuenta, aunque posiblemente de un modo incompleto o parcial, del contenido de los Informes de la Intervención de la Corporación, unidos ambos como documentos nº 19 y 20 de los aportados por el Ayuntamiento, y de la conclusión final de la Memoria acompañada a la comunicación inicial del despido colectivo, todos ellos instrumentos oficiales y públicos en la medida en que fueron emitidos por los funcionarios encargados de su elaboración), contiene elementos fácticos suficientes para decidir sobre la procedencia o no de la decisión municipal. Prueba de ello es que la propia Corporación recurrente ni siquiera trata de modificar tales ordinales porque, según sostiene, los mismos evidencian el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria que, a su entender, debería haber conducido a la procedencia o adecuación a derecho de la medida extintiva.

Cuestión distinta es que la conclusión que la recurrente extrae de la declaración de hechos probados, al igual que sucede con la valoración que de ellos efectúa la sentencia combatida, sea o no acertada. Pero esa cuestión, que forma parte de la propia pretensión impugnatoria, podría (y, en nuestra opinión, debería) haber sido resuelta por nuestra Sala -insistimos- sin necesidad siquiera de completar o variar en ninguna medida el "factum" de la sentencia de instancia.

Creemos, pues, y sólo a este extremo afecta nuestra discrepancia respecto a la decisión mayoritaria (que, por ello, en todo lo demás, ha de entenderse acordada por unanimidad), que esta Sala disponía de elementos fácticos más que suficientes para tomar una decisión sobre la adecuación o no a derecho de la medida empresarial, sin necesidad de devolver el procedimiento al Órgano de procedencia, el cual, por otra parte, según se deduce de lo que al respecto trata de explicar en torno a cierto "remanente de tesorería" para gastos generales del segundo trimestre de 2012 en uno de los últimos párrafos de su extenso Fundamento Jurídico segundo ("Pues bien..."), ya había resuelto de manera implícita, puesto que de su razonamiento, pese a que



se termine inclinando por la nulidad del despido colectivo, no cabe deducir otra conclusión sino que, en todo caso, el despido sólo podía resultar no ajustado a derecho.

En consecuencia, ya fuera para confirmar esa implícita pero clara conclusión, ya fuera para, en su caso, alcanzar la contraria (por ejemplo, porque, a la vista de los déficits presupuestarios de todo el año 2011 [-2.536.107,50 €] y del primer trimestre de 2012 [-2.166.036,10 €] que se deducen de los hechos probados 5º y 6º, respecto de los cuales podría resultar, cuanto menos, dudosa la deducción que la sentencia impugnada parece aplicar a una partida extraordinaria [7.718.518,71 €] como consecuencia de un crédito obtenido, en virtud de norma con rango legal, directa y específicamente, para el pago a proveedores de las administraciones locales, cuando, en cumplimiento de la ley, tal vez debería imputarse a otros conceptos), nuestra sentencia debió resolver en su integridad el recurso de casación interpuesto por la Corporación, cuyo suplico, además de oponerse radicalmente a la declaración de nulidad del despido colectivo, también postulaba, como petición subsidiaria y bajo correcto y suficiente amparo procesal, que tal decisión fuera declarada no ajustada a derecho.

Madrid, a 18 de febrero de 2014

D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. José Manuel López García de la Serrana

Voto Particular

VOTO PARTICULAR que formula la Magistrada Excm.a Sra. Dña. Rosa Maria Viroles Piñol, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con la sentencia de dicha Sala de 18 de febrero de 2014, dictada en el Recurso de Casación nº 59/2013.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el referido recurso de casación, en el que expreso, con total respeto, mi discrepancia del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sosteniendo la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- Mi discrepancia con el criterio mayoritario se basa en las conclusiones de la sentencia en relación a la calificación del despido colectivo.

La sentencia recurrida en casación ordinaria, es la dictada por la Sala Social del TSJ de Canarias (sede Las Palmas) -autos nº 21/2012 -, cuyo relato fáctico puede resumirse como sigue:

1º.- Con fecha 11-6-2012 la Alcaldesa - Presidenta de la Corporación demandada emitió comunicación de expediente de regulación de empleo (despido colectivo) abriendo un periodo de consultas de conformidad con lo dispuesto en el *art. 51.2º del Estatuto de los Trabajadores* , fundado en causas económicas. A dicha comunicación se acompañaba:

Memoria explicativa.

Solicitud del informe a que se refiere el *art. 64.5 E.T.* . El número de empleados de la Corporación con vínculo laboral era de 255 y los trabajadores afectados por el despido colectivo eran 46. Su número y categoría profesional se desglosaban seguidamente.

Los 46 afectados se agruparon en tres relaciones: Puestos no incluidos en la RPT. Supresión de servicios no obligatorios. Titulación, antigüedad y edad.

Dichos epígrafes constituían los criterios objetivos utilizados por la Corporación en su designación. Se detalló también el listado de representantes de los trabajadores.

Se hacía constar que el periodo previsto para la realización de los despidos sería a partir del día 19-7-2012.

La comunicación fue notificada a la representación de la Sección Sindical de CC.OO., citándole para iniciar el periodo de consultas el día 13-6-2012 en el Salón de Plenos del Ayuntamiento, donde se constituiría la Comisión Negociadora correspondiente.

2º.- Notificada dicha comunicación a la Autoridad Laboral, con fecha 15-6-2012 ésta requirió a la Corporación la siguiente documentación:

Cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos integradas por Balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios del patrimonio neto, estado de flujos de efectivos , memoria del ejercicio e informe de gestión, o en su caso cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar



auditorías , así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante.

Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.

Listado de representantes de los trabajadores.

La Corporación demandada aportó:

Certificación de la Interventora acctal, con las cuentas de los cuatro últimos años.

Certificado de la Secretaría acctal, del número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.

Certificado de la Secretaría acctal, del listado de representantes de los trabajadores.

3º.- En reunión de la Mesa General de Negociación de la Corporación celebrada el día 12-6-2012 la demandada comunicó que como consecuencia de las modificaciones realizadas en la RPT, cesarían 46 trabajadores.

4º.- Según Informe de Intervención de la Corporación demandada relativo a la evaluación del cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria limitado con motivo de la liquidación del presupuesto de 2010, aparecen unos ingresos por derechos reconocidos netos de 32.139.545, 88 Euros frente a unas obligaciones reconocidas de 22.853. 161, 53 Euros y un superávit de 9.286.384, 35 euros con lo que se cumplió el objetivo de estabilidad presupuestaria.

5º.- Según el Informe de igual naturaleza emitido en relación con el presupuesto de 2011 resultan unos ingresos de 22.496.548,80 Euros, frente a unos gastos 21.150.825,26 euros. Sin embargo se aplica un ajuste de ingresos de - 3.727.157,03 Euros, con lo que se concluye incumpliendo el objetivo de estabilidad presupuestaria con un porcentaje de ingresos no financieros de -3,74 %.

6º.- Según la conclusión final de la Memoria acompañada a la comunicación inicial, para ingresos para 2010 ascendieron a 20.430.305, 16 frente a unos gastos de 22.096.276,25 euros, con un déficit de - 1.665.971,09 euros. Para 2011 los ingresos fueron de 18.614.717,76 euros frente a unos gastos de 21.150.825,26 euros y un déficit de -2.536.107,50 euros. Y para el primer trimestre de 2012 los ingresos previstos ascendían a 4.599.878,41 euros y los gastos a 6.765.913,51 euros, arrojando un déficit de - 2.166.035,10 euros. Según la misma Memoria el remanente de Tesorería ascendía a 1.036.329,32 euros (último ejercicio al que hace referencia). Sin embargo, dicho remanente para gastos generales aumentó en el segundo trimestre de 2012 al menos en 7.718.518,71 Euros, cantidad en la que disminuye el importe de las obligaciones reconocidas no pagadas que estaban minorando dicha magnitud, como consecuencia del crédito obtenido para pago a proveedores en aplicación del RD Ley 4/2012, de 24 de febrero.

7º.- La Comisión Negociadora inició el periodo de consultas el día 13-6-2012 habiendo celebrado sesiones los días 12 y 25 de junio y 3 y 11 de julio siguientes.

En dichas sesiones le fueron realizadas de contrario a la Corporación demandada las siguientes propuestas:

Mejora de la eficacia y eficiencia de todos los ingresos mediante la gestión global de éstos abarcando también la vía ejecutiva, que maximice el ingreso de los derechos reconocidos, e incluso aumente la previsión de éstos. Asimismo correcta financiación de Tasas y Precios Públicos.

Es decir una gestión global propia de la liquidación, inspección y recaudación de tributos, de otros ingresos de derecho publico, así como expedientes sancionadores de toda índole.

Para ello se destinarán recursos propios, evitando así una externalización de estos servicios que conlleva un sobrecoste inicial de 283.235, 72 euros en capítulo II. Por tanto el ahorro neto de no acometer esta medida en el 2012 supondría 212.073, 92 euros (283.235,72 - 71164,80 cap I).

En este sentido, mediante medidas de flexibilidad interna, se dotaría de más personal para esta gestión integral destinada a la consecución de los fines previstos, potenciando especialmente la Inspección tributaria que permita descubrir hechos imposables no gravados.

En relación a los gastos es posible ahorrar entre otras partidas como:

Reducción a la mitad de los gastos del grupo de gobierno que no sólo es una medida importante cuantitativa, sino también cualitativa y ejemplarizante de la voluntad de ahorro de esta Corporación y de sacrificio compartido. Así es posible disminuir en este concepto la cantidad de 217.819, 20 euros; Igualmente la eliminación o reducción considerable de personal eventual, que no se justifica en la situación actual. La eliminación conllevaría un ahorro de 117.456,,12 euros y en caso de reducción a un solo personal eventual al menos de 77.723,16 euros; Eliminación de la partida de subvención a grupos políticos (grupo 11, subconcepto



480.00) de importe 46.000 euros; Reducción de la partida grupo 11, subconcepto 226.04, en 60.000 euros; Reducción de la partida subconcepto 227.06, grupos 11 y 12, en al menos 25.000 euros en cada uno, suponiendo una minoración total de 50.000 euros; Eliminación de la partida grupo 12, subconcepto 227.99 y 227.08 que supone una reducción de 340.000 euros; Eliminación de la partida grupo 13, subconcepto 227.99, por importe de 9.500 euros; Reducción de la partida grupo 13, subconcepto 610.01, en 95.000 euros; Reducción de la partida grupo 13, subconcepto 640.00, en 80.000 euros; Reducción de la partida grupo 15, subconcepto 635.00, en 100.000 euros; Reducción de la partida grupo 16, subconcepto 639.00, en 15.000 euros; Reducción de la partida grupo 18, subconcepto 619.00, en 70.000 euros; Reducción de la partida grupo 18, subconcepto 635.00, en 40.000 euros; En cómputo anual la minoración de estos gastos ascendería a la cantidad de 1.201.042,36 euros.

Articular un procedimiento de pagos a los acreedores basado en la prevalencia de los pagos a realizar sobre la base de "quitar" voluntaria que permita minorar la deuda.

Además, en materia de gastos de personal adoptar los siguientes acuerdos:

Renovación del acuerdo de la "suspensión" de las ayudas sociales y realización de horas extraordinarias.

Limitar al máximo la productividad, gratificaciones y otros gastos extraordinarios.

Contemplar las jubilaciones de personal y, en su caso, las prejubilaciones.

En su caso, y sólo como medidas excepcionales complementarias a lo expuesto y de carácter temporal, cabría estudiar otras formulas sobre la máxima del mantenimiento del empleo y de los servicios públicos, como la reducción de jornada del personal laboral, transformación de algunos contratos de jornada completa en a tiempo parcial, etc.

A dichas propuestas contestó la Corporación en los términos que se señalan en el relato fáctico que se dan aquí por reproducidos.

8º.- Con fecha 11-7-2012 se redactó el Acta final de periodo de consultas, finalizando sin acuerdo.

9º.- Con fecha 25-7-2012 la Alcaldesa Presidente de la Corporación demandada comunicó a la representación de los trabajadores su decisión final de despido de los 46 trabajadores detallados en la comunicación inicial, con reiteración de los criterios objetivos utilizados y emplazando las oportunas comunicaciones individuales en las condiciones prevenidas en el art. 53.1 E.T ., produciéndose su efectividad a partir del día 16-8-2012.

La sentencia recurrida concluye estimando la pretensión principal de la demanda y declara nulos los 45 despidos, sin necesidad de entrar en el examen de la pretensión subsidiaria. Los motivos en que se funda la Sala de instancia para llegar a tal conclusión son, como resumidamente señala la sentencia en el voto mayoritario:

"[1º) En el ámbito material, resultan de aplicación al caso, vista la fecha de comienzo del trámite de despido colectivo (11-6- 2012), en primer lugar, la nueva disposición adicional vigésima (DA 20ª en adelante) del Estatuto de los Trabajadores (ET) en la redacción inicial dada por el RD-ley 3/2012, y el art. 51 del ET contenido en ese mismo RD-ley y, en segundo lugar, respecto a la documentación que el Ayuntamiento debía facilitar a los representantes de los trabajadores, por un lado el RD 801/2011 en aquellos aspectos que permanecieron transitoriamente vigentes por disponerlo así la Orden E55/487/2012, de 8 de marzo, cuya aplicabilidad, según parece entender aquella Sala, fue confirmada por la disposición transitoria única del RD 1483/2012, y, por otro, aunque este extremo no resulta del todo claro en la sentencia impugnada, la Orden EHA 4041/2004, de 23 de noviembre (BOE 9-12-2004), por la que se aprueba la Instrucción del Modelo Normal de Contabilidad Local; en el ámbito procesal, resulta de aplicación al caso el art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en la redacción dada por la Ley 3/2012, en cumplimiento de lo que, a tal efecto, establece la disposición transitoria undécima de dicha Ley .

2º) Tanto con anterioridad al inicio del periodo de consultas como una vez comenzado éste, la documentación aportada por la Corporación a los representantes de los trabajadores fue abrumadoramente (sic) insuficiente, pues se limitó a presentar la Memoria explicativa y la solicitud de informe previsto en el art. 64.5 del ET ; no acompañó en cambio la documentación contable aludida en la Orden EHA/4041/2004 y cuando, en aplicación del art. 6 del RD 801/2011, la Autoridad Laboral requirió al Ayuntamiento, éste se limitó a aportar informes de la interventora accidental, relativos sólo a los años 2010 y 2011, en los términos recogidos en los hechos probados 4º y 5º.

3º) Y en cuanto al periodo de consultas en sí, la sentencia concluye que la Corporación se limitó a rechazar las propuestas de los representantes de los trabajadores, sin auténtica voluntad de ceder o contraponer alguna solución intermedia, evidenciando así "una absoluta falta de voluntad negociadora", tratando únicamente de



"dar un mero cumplimiento formal" a dicho trámite, "sobre una decisión ya tomada", todo lo cual, en definitiva, conduce a la declaración de nulidad de los despidos, "de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS (art. 124.11 de la misma Ley) y condenando a la Corporación demandada a estar y pasar por tal declaración"]".

SEGUNDA.- 1.- Como refiere la sentencia impugnada, iniciado el día 11-6-2012 el periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo que concluye con la decisión empresarial ahora jurisdiccionalmente impugnada, acordada por la Alcaldesa- Presidente del Excmo. Ayuntamiento de La Oliva demandado, y ahora recurrente en casación ordinaria; y, por tanto, tras la entrada en vigor (el día 12-2-2012 - DF 16ª-) del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11-02-2012), resulta que dicha norma es la aplicable al despido colectivo ahora enjuiciado (DT 10ª RDL), como con carácter transitorio establece la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral en su DT 10ª.1 ("1. Los expedientes de regulación de empleo para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio").

2.- En consecuencia, la tramitación de dicho procedimiento debe regirse por las normas de tal carácter contenidas en el art. 51 ET (en la redacción dada por el referido RDL 3/2012), completadas reglamentariamente, y en cuanto no contradigan o se opongan a dicho texto legal (DD única RDL), por el RD 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (BOE 14-06-2011), vigente hasta el 31-10-2012 (DF 5ª) en que entró en vigor el RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (BOE30-10-2012) que ya cumplía con las previsiones de la DF 19ª.2 de la Ley 3/2012 procedente del RD-L 3/2012, y en el que la que se derogaba expresamente la Orden ESS/487/2012 de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y e actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por RD 801/2011, de 10 de junio (BOE 13-03-2012).

3.- Y, como señala nuestra STS/IV de 27 de mayo 2013 (rco 78/2012, Sala General), al tratar de la documentación de exigible aportación en los despidos colectivos económicos, que " hemos de destacar que esta conclusión -la vigencia del art. 6 RD 801/2011 - ya fue adelantada por la Sala en nuestra primera resolución sobre PDC [STS 20/03/13 -rcud 81/12 -], al afirmar que «permanecía en vigor aunque de manera parcial el Reglamento de Procedimientos de Regulación de Empleo aprobado por el RD 801/2011, en todo aquello que no se opusiera a la nueva redacción, tramitación o forma de decisión de las extinciones colectivas del contrato de trabajo profundamente modificada por el artículo 51 ET y 124 LRJS. En lo que aquí respecta, los artículos 6 y 7 de ese R.D., prescindiendo completamente de lo que pudiese establecer la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo [BOE de 13 de marzo], sobre la vigencia transitoria de determinados artículos de aquél Reglamento, peculiar y anómala disposición que por su ínfimo rango nunca podría condicionar la aplicación, alcance o interpretación del RDL 3/2012, o la vigencia y extensión del RD 801/2011»"

El Reglamento aprobado por RD 801/2011 de 10 de junio, en su art. 6, apartados 1 y 2 establece lo siguiente:

"1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa+ de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que justifique que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría."

Ha de recordarse por otro lado, que tras las reformas del año 2012 la decisión final del expediente o proceso de despido colectivo, ya no incumbe a la Autoridad Laboral sino al empresario, y por otro, que tratándose de empleadoras que forman parte del denominado "sector público" se establecen por primera vez en nuestra normativa laboral reglas especiales para los despidos objetivos (singulares y/o colectivos) que pudieran



efectuar las mismas, si bien teniendo en cuenta que esas reglas únicamente afectan a: 1) la delimitación del concepto de "sector público"; 2) la definición de las causas económicas, técnicas y organizativas; 3) que tales decisiones empresariales públicas deben efectuarse "en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas" (principios ahora contenidos en la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera); y 4) Tras la Ley 3/2012, a las reglas de prioridad de permanencia del personal laboral fijo en determinadas condiciones. En todo lo demás, como expresamente establece tanto el RDL 3/2012 (DA 2ª que añade una DA 20ª al ET) como la Ley 3/2012 (DA 20ª modificativa de la referida DA 20ª ET), que reiteran la norma en idénticos términos: "El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público ... se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo".

TERCERA.- 1.- Partiendo de cuanto precede, y de los hechos que se constatan acreditados en la sentencia impugnada, señala la Sala de instancia que: "Pues bien, de toda la documentación que la Corporación demandada había de aportar junto con la comunicación de inicio del proceso, se limitó a presentar la Memoria explicativa y la solicitud del informe previsto en el art. 64.5 del Estatuto de los Trabajadores a la representación de los trabajadores, tal y como ordena el art. 51.2 del mismo Estatuto. No se acompaña en cambio la antedicha documentación contable acreditativa de su situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente - durante al menos tres trimestres consecutivos-. Los trabajadores despedidos no saben a ciencia cierta cual era la situación económica de la Corporación que ha hecho necesario su cese como única y drástica medida correctora de los desequilibrios pretendidos. Incluso la Autoridad Laboral vino a requerir a la Corporación el día 15-6-2012 dicha documentación en aplicación del art. 6 del RD 801/2011, pero ésta se limitó a aportar informes de la Interventora acctal cuyo contenido ha quedado recogido en los hechos probados 4º y 5º anteriores, que, relativos a los años 2010 y 2011 vienen a arrojar en ambos casos superávit, como pericialmente ha quedado acreditado, salvo un ajuste final de 2011 a conveniencia de la Corporación de - 3.727.157,03 euros. Pero es más, habiéndose iniciado el proceso el día 11-6-2012, no se aportó documentación contable alguna relativa a dicho último ejercicio más allá de recoger en la Memoria una previsión deficitaria - sin justificar- cuando según informe del Perito economista ... el remanente de tesorería para gastos generales había aumentado en el segundo trimestre de 2012 al menos en 7.718.518,71 euros y cuya continua mejora de dicho remanente fue confirmada por el Auditor de cuentas del Gobierno de Canarias, testigo en juicio"

A ello se suma que, una vez abierto el periodo de consultas el día 13-6-2012, conforme al art. 51.2 ET y dentro del periodo de consultas con el objeto de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad; periodo en el que las partes habrán de negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo, consta que la Corporación demandada tenía decidido, tras las modificaciones de la RPT, que debía prescindir de 46 trabajadores y así lo comunicó en reunión de la Mesa General de Negociación celebrada el día 12-6-2012, es decir, remitida ya la comunicación de inicio del despido colectivo. Y como señala la sentencia impugnada, "de ahí no se movió". En la Memoria se alude a algunas externalizaciones, que apropiadas o no, afectan a otros trabajadores distintos de los cesados y frente a, cuando menos, seis propuestas negociadoras de la representación de los trabajadores, y como asimismo refiere la sentencia recurrida, "se limitó a rechazarlas sin debate suficiente y sin auténtica voluntad de ceder o contraproponer, en algún extremo para una posible atenuación de las inevitables consecuencias del proceso seguido, como se deduce de lo recogido en el hecho probado 7º anterior".

Siendo ello así, de acuerdo con cuanto señala la sentencia recurrida, se evidencia claramente una falta de voluntad negociadora de la Corporación, al mantener una postura de imposición rígida y sin cesión alguna respecto de su decisión, ya adoptada, sin ofrecer alternativas ni dilucidar sobre las medidas propuestas. Tal conducta encaminada a dar un mero cumplimiento formal al trámite de consultas sobre una decisión ya tomada, unida a los antedichos incumplimientos de sus obligaciones en cuanto a la aportación de toda la documentación necesaria, clara y exhaustiva para la acreditación de las causas esgrimidas ante los trabajadores afectados, que lleva a la Sala de instancia a estimar la pretensión principal de la demanda declarando nula aquella decisión extintiva de los contratos de 46 trabajadores de la Corporación, comunicada por la Alcaldesa - Presidenta el día 25-7-2012, con derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación de sus puestos de trabajo de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS (art. 124.11 de la misma Ley), entiendo que la sentencia impugnada se ajusta a la normativa aplicable al caso enjuiciado, así como a la doctrina de esta Sala IV.

Sobre la exigencia de negociar de buena fe en el marco del periodo de consultas previo, existe una consolidada doctrina jurisprudencial:



La STS/IV de 16/11/2012 (rco. 236/2011) -aunque referida a una modificación sustancial de condiciones de trabajo-, resume los criterios jurisprudenciales interpretativos de la exigencia legal de negociar de buena fe en el marco de un periodo de consultas previo a la modificación sustancial de condiciones de trabajo señalando que : *"Del tenor de los párrafos transcritos se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas previo a la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, configurándolo no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe.*

Como ya tuvo ocasión de señalar esta Sala en su sentencia de 30 de junio de 2011 (rec. 173/2010), aún cuando en el precepto legal no se impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas, habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. Un proceso realmente negociador exige una dinámica de propuestas y contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo, lo que obliga a la empresa, como beneficiaria de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de sus empleados e iniciadora del proceso, no sólo a exponer la características concretas de las modificaciones que pretende introducir, su necesidad y justificación, sino que también, en el marco de la obligación de negociar de buena fe, debe facilitar de manera efectiva a los representantes legales de los trabajadores la información y documentación necesaria, incumbiendo igualmente a la empresa la carga de la prueba de que -como acertadamente señala la resolución de instancia- ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentados los requisitos expuestos, pues de no ser así, se declarará nula la decisión adoptada (artículo 138 de la Ley procesal laboral)."

CUARTA.- Por cuanto precede entiendo, con total respeto al voto mayoritario, entiendo de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que debió desestimarse el recurso de casación ordinaria formulado por la representación del Ayuntamiento de La Oliva, confirmando la sentencia recurrida que declaró la nulidad de la decisión de la Corporación; y es en este sentido que formulo el presente Voto Particular.

Madrid, a 18 de febrero de 2014.-

Rosa Maria Viroles Piñol