



Roj: **STS 2031/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2031**

Id Cendoj: **28079149912014100001**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **26/03/2014**

Nº de Recurso: **158/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1728/2013,**
STS 2031/2014

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

SENTENCIA

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 26/03/2014

Recurso Num.: CASACION 158/2013

Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria

Votación: 26/03/2014

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL

Ponente Excmo. Sra. D^a.: Rosa María Virolés Piñol

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Reproducido por: rhz **Nota:**

ASUNTO: TELEMADRID. DESPIDO COLECTIVO. ENTE PUBLICO TELEVISIÓN MADRID. NATURALEZA JURÍDICA DEL ENTE Y SUS SOCIEDADES. GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES. DOCUMENTACIÓN OBLIGADA. OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR DE BUENA FE. CAUSA ECONÓMICA. DESIGNACIÓN DE TRABAJADORES AFECTADOS. SE CONFIRMA LA DECLARACIÓN DE "NO AJUSTADO A DERECHO". VOTOS PARTICULARES.

Recurso Num.: CASACION / 158/2013

Ponente Excmo. Sra. D^a.: Rosa María Virolés Piñol

Votación: 26/03/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

SENTENCIA NUM.:

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL PLENO

Excmos. Sres.:

D. Jesús Gullón Rodríguez



D. Aurelio Desdentado Bonete

D. Fernando Salinas Molina

D. Gonzalo Moliner Tamborero

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D. Jordi Agustí Juliá

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Jesús Souto Prieto

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de Casación interpuestos por: el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, el Letrado D. José Antonio Serrano Martínez, en nombre y representación de la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES-UGT), los Letrados D. Francisco Saúl Talavera Carballo y D. Jacinto Morano González, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE ARTES GRÁFICAS Y COMUNICACIONES DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, el Letrado D. Jonatán Molano Navarro, en nombre y representación de TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. y RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A., y el Letrado D. Leopoldo , en nombre y representación del ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid, de fecha 9 de abril de 2013 , Núm. Procedimiento 18/2013 y los acumulados 23 y 24/2013, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS UGT-MADRID, FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A., RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A., COMITÉS DE EMPRESA DEL ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. Y RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A. y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre Impugnación de despido colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS UGT-MADRID, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, ENTE PUBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID SA. y RADIO AUTONOMÍA MADRID SA.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. **Rosa María Virolés Piñol** , Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las respectivas representaciones de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS UGT-MADRID y CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, se presentaron demandas de Impugnación de despido colectivo de las que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, procediendo a su acumulación, y en las que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declaren nulos los despidos realizados por el Ente y sus sociedades, y subsidiariamente no ajustados a derecho.

SEGUNDO.- Admitidas a trámite las demandas se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 9 de abril de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS UGT-MADRID, FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS CCOO y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO CGT, contra ENTE PÚBLICO



RADIO TELEVISIÓN MADRID, TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. y RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A. y contra los COMITÉS DE EMPRESA DEL ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. y RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre impugnación de Despido Colectivo, declaramos no ajustada a Derecho la decisión empresarial de extinción de 925 contratos de trabajo del Ente y sus sociedades, condenando a las partes a estar y pasar por esta declaración."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**Primero:** Con fecha 28 de enero de 2013 se presentó ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, demanda de Despido Colectivo por el Letrado D. José Antonio Serrano Martínez, en representación de Federación Regional de Servicios UGT-Madrid FES-Madrid, contra Ente Público Radio Televisión Madrid, Televisión Autonomía Madrid, S.A., Radio Autonomía Madrid, S.A., Comités de Empresa de las tres Sociedades, sobre despido colectivo, a la que se han acumulado las demandas interpuestas por D. Enrique Lillo Pérez, en representación de la Federación de Servicios para la Ciudadanía de Comisiones Obreras CCOO y por Secretario General de la Federación Gráfica Estatal de la Confederación General del Trabajo CGT, D. Eusebio Basilio, en representación de la Confederación General del Trabajo, igualmente por despido colectivo, en las que se solicita se declaren nulos los despidos llevados a cabo el Ente y sus Sociedades, y, subsidiariamente no ajustados a derecho; **Segundo:** Sobre la Naturaleza Jurídica del Ente y sus Sociedades. El Ente Público Radiotelevisión Madrid, tiene atribuida por la Ley 13/1984, que lo creó, la función de gestionar el servicio público de radiodifusión y televisión en la Comunidad de Madrid. Se define como Ente Público sometido en su relaciones Jurídicas externas al Derecho privado. El Ente público, de conformidad con su Ley fundacional, desarrolla su actividad por medio de dos sociedades anónimas: Telemadrid y Radio Autonomía Madrid. Telemadrid, se puso en marcha el 2 de mayo de 1989 como empresa pública de Televisión, por Decreto 123/1984, de 27 de diciembre y 122/1982, de 22 de diciembre. La sociedad está administrada por un Administrador único. Las relaciones de trabajo de los trabajadores de ambas sociedades se rigen por la Legislación laboral y un Convenio Colectivo del Ente Público y sus Sociedades. El Ente y sus dos sociedades se financian con aportaciones consignadas en los presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, por la comercialización y venta de sus productos y por la participación en el mercado de la publicidad. A fecha 30 de noviembre de dos mil doce la plantilla del Ente y sus sociedades Dependientes (Telemadrid y Radio Autonomía Madrid) estaba compuesta por 1161 trabajadores de los cuales 193 tienen un contrato temporal. Los 1161 trabajadores se desglosan de la siguiente forma: - Ente Público Radio Televisión Madrid: 114 trabajadores. - Televisión Autonomía Madrid. S.A.: 967 trabajadores. - Radio Autonomía Madrid. SA.: 80 trabajadores. **Tercero:** El Plan económico Financiero 2012-2014 de la Comunidad de Madrid, establece una propuesta de medidas de austeridad aplicables al sector público de dicha Comunidad, con una reducción de un 5% en las aportaciones a los Entes y Empresas del Sector Público de la Comunidad de Madrid, excepto los Entes Públicos Hospitalarios, esta medida se concreta en una reducción presupuestaria en la Ley 7/2012, de 26 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad de Madrid, para el año 2013, que asigna a las demandadas la cantidad de 70.974.600 euros; **Cuarto:** Tramitación del Despido Colectivo. El cinco de diciembre de dos mil doce, el Ente Público Radio Televisión Madrid y sus Sociedades dependientes iniciaron los trámites legales para la tramitación del Despido Colectivo de 925 trabajadores, con comunicación, del inicio formal del correspondiente periodo de consultas, a los representantes legales de los trabajadores en el Centro de trabajo afectado, y a sus secciones sindicales, situado en el Paseo del Príncipe 3, 28223 de la Ciudad de la Imagen de Pozuelo de Alarcón (Madrid). La Comunicación también se dirige a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad Autónoma de Madrid, habida cuenta de que el despido colectivo afecta a trabajadores que desarrollan su actividad dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid. A la reunión del cinco de diciembre asiste el Notario Don Juan Ramón Ortega Vidal, a requerimiento empresarial, con el objeto de tomar nota de los asistentes y recoger sus manifestaciones. A posteriormente reuniones asiste una Inspectora de trabajo. El periodo de consultas se inicia el 5 de diciembre 2012 y termina el día 4 de enero 2013; **SIN ACUERDO;** **Quinto:** Sobre la documentación aportada. En el Expediente se ha examinado la documentación que se expone a continuación. A)- Documentación presentada con la comunicación de inicio del expediente a la autoridad laboral. Nombramiento de D. Cayetano David como Director General del Ente Público Radio Televisión Madrid y escrituras de nombramiento como administrador único de las sociedades dependientes del Ente. Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, desglosados por direcciones organizativas. Número y clasificación profesional de todos los trabajadores empleados habitualmente durante el último año por las sociedades afectadas. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos en cada una de las entidades afectadas. Actas de las elecciones sindicales. Plan de recolocación externa a través de empresa de recolocación autorizada. Memoria explicativa de las causas que motivan la adopción de la medida extintiva. Informe Técnico justificativo de las causas que fundamentan la adopción de la medida extintiva, denominado "Informe sobre proceso de adecuación de la estructura empresarial del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades mercantiles a la situación actual del mercado audiovisual", elaborado por Deloitte con fecha 19 de noviembre de 2012. Cuentas anuales e informes



de gestión consolidados del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades dependientes, auditadas, correspondientes a los años 2010 y 2011. Cuentas anuales e informes de gestión del Ente Público Radio Televisión Madrid, auditadas, correspondientes a los años 2010 y 2011. Cuentas anuales e informes de gestión la sociedad Televisión Autonomía Madrid, S.A., auditadas, correspondientes a los años 2010 y 2011. Cuentas anuales e informes de gestión de la sociedad Radio Autonomía Madrid, SA., auditadas, correspondientes a los años 2010 y 2011. Cuentas anuales provisionales a octubre de 2012 del Ente Público Radio Televisión Madrid, Televisión Autonomía Madrid, S.A. y Radio Autonomía Madrid, SA. Impuesto sobre el valor añadido del periodo de enero de 2010 a septiembre de 2012 del Ente Público Radio Televisión Madrid. Impuesto sobre el valor añadido del período de enero de 2010 a septiembre de 2012 de Televisión Autonomía Madrid, SA. Impuesto sobre el valor añadido del período de enero de 2010 a septiembre de 2012 de Radio Autonomía Madrid, S.A. Certificado expedido por el Director General del Ente Público Televisión Madrid y Administrador Único de Televisión Autonomía Madrid, S.A. y Radio Autonomía Madrid, S.A. sobre las ventas de los bienes muebles de las entidades. Copia de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y representantes sindicales, del inicio del período de consultas de fecha 5 de diciembre de 2012. Solicitud a los representantes legales de los trabajadores de emisión de informe a que se refiere el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores . Copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores y representantes sindicales de inicio del período de consultas de fecha 4 de diciembre de 2012. B)- Documentación examinada durante el periodo de consultas.

Nombramiento de D. Cayetano David como Director General del Ente Público Radio Televisión Madrid y escrituras de nombramiento como administrador único de las sociedades dependientes del Ente. Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, desglosados por direcciones organizativas. Número y

clasificación profesional de todos los trabajadores empleados habitualmente durante el último año por las sociedades afectadas. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos en cada una de las entidades afectadas. Actas de las elecciones sindicales.

Plan de recolocación externa a través de empresa de recolocación autorizada. Memoria explicativa de las causas que motivan la adopción de la medida extintiva. Informe Técnico justificativo de las causas que fundamentan la adopción de la medida extintiva, denominado "Informe sobre proceso de adecuación de la estructura empresarial del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades mercantiles a la situación actual del mercado audiovisual", elaborado por Deloitte con fecha de 19 de noviembre de 2012. Cuentas anuales e informes de gestión consolidados del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades dependientes, auditadas, correspondientes a los años 2010 y 2011. Cuentas anuales e informes de gestión del Ente Público Radio Televisión Madrid, auditadas, correspondientes a los años 2010 y 2011. Cuentas anuales e informes de gestión la sociedad Televisión Autonomía Madrid, S.A., auditadas, correspondientes a los años 2010 y 2011. Cuentas anuales e informes de gestión de la sociedad Radio Autonomía Madrid, SA., auditadas, correspondientes a los años 2010 y 2011. Cuentas anuales provisionales a octubre de 2012 del Ente Público Radio Televisión Madrid, Televisión Autonomía Madrid, S.A. y Radio Autonomía Madrid, SA. Impuesto sobre el valor añadido del periodo de enero de 2010 a septiembre de 2012 del Ente Público Radio Televisión Madrid. Impuesto sobre el valor añadido del período de enero de 2010 a septiembre de 2012 de Televisión Autonomía Madrid, SA. Impuesto sobre el valor añadido del período de enero de 2010 a septiembre de 2012 de Radio Autonomía Madrid, S.A. Certificado expedido por el Director General del Ente Público Televisión Madrid y Administrador Único de Televisión Autonomía Madrid, S.A. y Radio Autonomía Madrid, S.A. sobre las ventas de los bienes muebles de las entidades. Copia de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y representantes sindicales, del inicio del período de consultas de fecha 5 de diciembre de 2012. Solicitud a los representantes legales de los trabajadores de emisión de informe a que se refiere el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores . Copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores y representantes sindicales de inicio del período de consultas de fecha 4 de diciembre de 2012. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos en cada una de las entidades afectadas. Escrito presentado por la representación legal de la empresa, con fecha de 7 de diciembre de 2012, solicitando la adopción de medidas para garantizar la efectividad del período de consultas y la asistencia durante el mismo. Informe emitido por la representación legal de los trabajadores en contestación al escrito anterior, presentado el día 14 de diciembre de 2012. Aportación de poderes de representación del representante legal de la empresa, D. Leopoldo , con fecha de 14 de diciembre de 2012. Acta notarial de la reunión celebrada el 5 de diciembre de 2012 entre la Dirección del Ente y sus sociedades dependientes y los representantes de los trabajadores, aportada el día 18 de diciembre de 2012. Planes sociales de recolocación presentados por la empresa en reuniones del período de consultas celebradas los días 26 de diciembre de 2012 y 4 de enero de 2013. Informe emitido por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en el artículo 64.5.a) del Estatuto de los Trabajadores , aportado el 21 de diciembre de 2012. Informe presentado el 26 de



diciembre de 2012 por UGT denominado "Balance y propuesta de actuación en el Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades dependientes." Propuestas de medidas de acompañamiento social presentadas por UGT los días 10, 19, 26 y 28 de diciembre de 2012. "Informe sobre el proceso de adecuación de la estructura empresarial del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades mercantiles a la situación actual del mercado audiovisual madrileño para garantizar la prestación del servicio público radiotelevisivo autonómico a los ciudadanos madrileños y el mantenimiento del empleo", presentado por CCOO el día 26 de diciembre de 2012. Revisión del capítulo 2.2: "reducción presupuestaria y modelo alternativo", presentada el 4 de enero de 2013. Propuesta de viabilidad del EPRTVM aportada por CGT el 26 de diciembre de 2012. "Informe sobre los planes de viabilidad presentados por CCOO, CGT y UGT" presentado por la representación de la empresa el 2 de enero de 2013. "Mejora de oferta de CGT para un acuerdo", presentado el 4 de enero de 2013. Acta notarial de la reunión celebrada en la empresa el día 5 de diciembre de 2012 con objeto de comunicar la presentación del expediente de regulación de empleo y el inicio del período de consultas a los representantes de los trabajadores.

Alegaciones de la representación de los trabajadores al acta notarial. Actas de las reuniones celebradas dentro del periodo de consultas. Informe elaborado en noviembre 2004 por "ALFA SOLUTION", aportado en juicio.

Comunicación del Comité de Empresa del Ente Público RTVM de la publicación del pliego de contratación del servicio de asesoramiento en el proceso de adecuación de la estructura empresarial del ente público RTVM y sus sociedades a la situación actual del mercado audiovisual, de fecha 23 de agosto de 2012. Comunicación al Comité de empresa de la Sociedad Televisión Autonomía Madrid, SA, de la publicación del pliego de contratación del servicio de asesoramiento en el proceso de adecuación de la estructura empresarial del Ente Público RTVM y sus sociedades a la situación actual del mercado audiovisual, de fecha 23 de agosto de 2012.

Comunicación al Comité de empresa de Radio Autonomía Madrid, SA, de la publicación del pliego de contratación del servicio de asesoramiento en el proceso de adecuación de la estructura empresarial del Ente Público RTVM y sus sociedades a la situación actual del mercado audiovisual, de fecha 23 de agosto de 2012. Carta de entrega del Informe Técnico elaborado por Deloitte a la Sección Sindical CGT del Grupo RTVM de fecha 26 de noviembre de 2012. Sin que conste la recepción del mismo y sí firma del testigo D. Alvaro Gaspar . Carta de entrega del Informe Técnico elaborado por Deloitte a la Sección Sindical UGT del Grupo RTVM de fecha 26 de noviembre de 2012. Sin que conste la recepción del mismo y sí firma

del testigo D. Alvaro Gaspar . Carta de entrega del Informe Técnico elaborado por Deloitte a la Sección Sindical CCOO del Grupo RTVM de fecha 26 de noviembre de 2012. Sin que conste la recepción del mismo y sí firma del testigo D. Alvaro Gaspar . Solicitud de consideraciones sobre el Informe de Deloitte a la Sección Sindical de CCOO en RTVM. Enviada por email y firmada por testigo D. Alvaro Gaspar . Solicitud de consideraciones sobre el Informe de Deloitte a la Sección Sindical de UGT en RTVM. Enviada por email y firmada por testigo D. Alvaro Gaspar .

Solicitud de consideraciones sobre el Informe de Deloitte a la Sección Sindical de CGT en RTVM. Enviada por email y firmada por testigo D. Alvaro Gaspar . Acta notarial de presencia de día 4 de diciembre de 2012 en la que se deja constancia notarial del envío por parte de D. Paulino Cosme , Jefe de Relaciones Laborales de RTVM, de correos electrónicos a los miembros del Comité de Empresa y Secciones Sindicales del Ente RTVM, Televisión Autonomía Madrid y Radio Autonomía Madrid para su citación el día 5 de diciembre a los efectos de: a) Comunicar formalmente el inicio del período de consultas del procedimiento de despido colectivo. b) Composición formal de la Comisión Negociadora que llevará a cabo la negociación. c) Establecimiento de un calendario de reuniones.

Acta notarial de fecha 5 de diciembre de 2012 en la que consta la entrega por parte de RTVM a las Secciones Sindicales y Comités de Empresa de EPRTVM, Televisión Autonomía Madrid y Radio Autonomía Madrid de la Comunicación de inicio del período de consultas, así como la documentación correspondiente al inicio del procedimiento, y que es la siguiente: a) Comunicación inicio periodo de consultas de procedimiento de despido colectivo a la Autoridad Laboral, de fecha 5 de diciembre de 2012. b) Copia de la escritura de apoderamiento de quien suscribe la solicitud en nombre y representación de cada una de las Sociedades Afectadas. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, desglosados por Dirección (área). d) Número y clasificación profesional de todos los trabajadores empleados habitualmente durante el último año por las entidades afectadas. e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos en cada una de las entidades afectadas. f) Acta de las elecciones sindicales. g) Plan de recolocación externa a través de la empresa de recolocación autorizadas. h) Memoria explicativa de las causas que motivan la adopción de la medida extintiva. i) Informe técnico justificativo de las causas que fundamentan la adopción de la medida extintiva. j) Cuentas anuales e Informes de Gestión consolidados del ENTE PÚBLICO TELEVISION MADRID y sociedades dependientes debidamente auditadas correspondiente a los años 2010



y 2011. k) Cuentas anuales e Informes de Gestión de ENTE PUBLICO TELEVISION MADRID, debidamente auditadas correspondiente a los años 2010 y 2011. l) Cuentas anuales e Informes de Gestión de la sociedad TELEVISIÓN AUTONOMÍA SA., debidamente auditadas correspondiente a los años 2010 y 2011. m) Cuentas anuales e Informes de Gestión de la sociedad RADIO AUTONOMÍA DE MADRID SA., debidamente auditadas correspondiente a los años 2010 y 2011. n) Cuentas anuales provisionales a septiembre de 2012 de ENTE

PUBLICO TELEVISIÓN MADRID, TELEVISIÓN AUTONOMÍA S.A. y RADIO AUTONOMÍA DE MADRID SA. o) Impuesto sobre el valor añadido desde el periodo de enero 2010 a septiembre 2012, ambos inclusive de ENTE PUBLICO TELEVISIÓN MADRID. p) Impuesto sobre el valor añadido desde el periodo enero 2010 a septiembre 2012, ambos inclusive de TELEVISIÓN AUTONOMÍA SA. q) Impuesto sobre el valor añadido desde el período enero 2012 a septiembre 2012, ambos inclusive de RADIO AUTONOMÍA DE MADRID, SA. r) Certificado expedido por el Director General del ENTE PÚBLICO TELEVISIÓN MADRID, y Administrador Único de TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, SA y RADIO AUTONOMÍA MADRID, SA sobre las ventas de los bienes muebles de las entidades. s) Copia de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y representantes sindicales, del inicio del período de consultas de fecha 1 de diciembre de 2012. t) Solicitud a los representantes legales de los trabajadores de emisión de informe a que se refiere el artículo 64.5 a) del Estatuto de los Trabajadores .

Copia de la escritura de apoderamiento para actuar en nombre y representación de cada una de las Sociedades Afectadas. Decreto 147/2011 de 21 de julio del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se nombra a D. Cayetano David , Director General del Ente Público RTVM. Escrituras públicas por las que se nombra administrador único de las Sociedades Televisión Autonomía Madrid, SA y Radio Autonomía Madrid, SA a D. Cayetano David . Copia de la escritura de constitución de la empresa MADRID DEPORTE AUDIOVISUAL, así como las certificaciones de aportación de capital o pagos de TELEMADRID a dicha empresa, o directamente a los clubes Atlético de Madrid y Getafe. Copia del contrato suscrito entre MADRID DEPORTE AUDIOVISUAL Y MEDIAPRODUCCIONES, por la cesión de derechos de imagen y emisión de los partidos de Liga y Champions, y el coste de dicho contrato para TELEMADRID a través de MADRID DEPORTE AUDIOVISUAL, o en su defecto las aportaciones de TELEMADRID como consecuencia de la explotación de tal contrato, y de su posterior rescisión. Libro de actas de su Consejo de Administración, o, actas del consejo de administración del ente desde el 1 de noviembre de 2012. Los contratos que tengan suscritos entre sí, así como las ampliaciones o anexos de los mismos que hayan estado en vigor, independientemente de su fecha de inicio, desde el 1 de noviembre de 2012.

Presupuestos de ejecución de los servicios que tengan contratados desde el 1 de noviembre de 2012, así como las facturas emitidas entre las entidades desde idéntica fecha. Listado de trabajadores de las entidades que, prestando servicios en las mismas a fecha 12 de enero de 2013, hayan adquirido la condición de trabajadores fijos o indefinidos mediante un proceso de selección público según los criterios de mérito y capacidad.

Listado de trabajadores despedidos en el ERE a día del requerimiento, así como el listado de los que vayan a ser despedidos hasta la finalización del ERE. Listado de excluidos del Convenio. Ingresos publicitarios de las televisiones autonómicas desde 2004. Ingresos publicitarios del Fútbol desde el año 2004. Listado de trabajadores que cobran por encima de 60.000 Euros. Número de coordinadores, editores, coeditores y responsables de informativos desde el año 2004 y coste salarial de cada uno. Criterios para considerar la redacción de informativos y deportes como trabajo interno. Deuda de las televisiones autonómicas desde 2004.

Desglose por categorías del coste salarial. Certificación de la fecha de expedición del Certificado de Insuficiencia Presupuestaria del Ente Público Radio Televisión Madrid. Certificado de vida laboral de los códigos de cuenta de cotización de las Entidades Telefonía Servicios Audiovisuales SA Central Broadcaster Media y Telefónica Broadcast Services en la Comunidad de Madrid acotados a los meses de noviembre, diciembre de 2012 y enero de 2013 . C)-Documentación aportada al expediente con posterioridad: Escrito presentado por la representación legal de la empresa, con fecha de 7 de diciembre de 2012, solicitando la adopción de medidas para garantizar la efectividad del período de consultas y la asistencia durante el mismo.

Informe emitido por la representación legal de los trabajadores en contestación al escrito anterior, presentado el día 14 de diciembre de 2012.

Aportación de poderes de representación del representante legal de la empresa, D. Leopoldo , con fecha de 14 de diciembre de 2012. Acta notarial de la reunión celebrada el 5 de diciembre de 2012 entre la Dirección del Ente y sus sociedades dependientes y los representantes de los trabajadores, aportada el día 18 de diciembre de 2012. -Planes sociales de recolocación presentados por la empresa en reuniones del período de consultas celebradas los días 26 de diciembre de 2012 y 4 de enero de 2013. -Informe emitido por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en el artículo 64.5.a) del Estatuto de



los Trabajadores , aportado el 21 de diciembre de 2012. -Informe presentado el 26 de diciembre de 2012 por UGT denominado "Balance y propuesta de actuación en el Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades dependientes." -Propuestas de medidas de acompañamiento social presentadas por UGT los días 10, 19, 26 y 28 de diciembre de 2012. -"Informe sobre el proceso de adecuación de la estructura empresarial del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades mercantiles a la situación actual del mercado audiovisual madrileño para garantizar la prestación del servicio público radiotelevisivo autonómico a los ciudadanos madrileños y el mantenimiento del empleo", presentado por CCOO el día 26 de diciembre de 2012. Revisión del capítulo 2.2: "reducción presupuestaria y modelo alternativo", presentada el 4 de enero de 2013. -Propuesta de viabilidad del EPRTVM aportada por CGT el 26 de diciembre de 2012. -"Informe sobre los planes de viabilidad presentados por CCOO, CGT y UGT" presentado por la representación de la empresa el 2 de enero de 2013. -"Mejora de oferta de CGT para un acuerdo", presentado el 4 de enero de 2013. -Acta notarial de la reunión celebrada en la empresa el día 5 de diciembre de 2012 con objeto de comunicar la presentación del expediente de regulación de empleo y el inicio del período de consultas a los representantes de los trabajadores. -Alegaciones de la representación de los trabajadores al acta notarial. -Actas de las reuniones celebradas dentro del periodo de consultas. -Comunicación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas y de la decisión empresarial de despido colectivo, presentada el 11 de enero de 2013; **Sexto:** Sobre la decisión empresarial del Despido colectivo. La causa alegada es la insuficiencia presupuestaria, que concreta en "causa objetiva de naturaleza económica" determinada por la reducción de los ingresos comerciales, centrados sobre todo en la sociedad de Radio Televisión Madrid y de las partidas públicas con la que se financia el Ente, teniendo en cuenta que además presenta, como gasto asumido, un alto grado de endeudamiento con entidades financieras, a las que ha acudido en los últimos años como consecuencia de superar sistemáticamente, los ingresos con gastos no previstos en el presupuesto. Los ingresos se componen: 1.-De Recursos propios obtenidos principalmente y sobre todo, de la publicidad. 2.-Financiación con cargo a las aportaciones públicas consignadas en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Madrid. En el AÑO 2011. 1.-En 2011, los ingresos por Subvenciones por Contrato Programa ascienden a 78.864.000 euros. 2.-La partida de ingresos por publicidad ascendió a 22.446.001 euros. 3.-Los ingresos por subvenciones extraordinarias; por aportaciones extraordinarias; que no estaban comprendidas en los correspondientes presupuestos, y con las que se compensaron los déficit de explotación ascendieron en este año a

17.439.000 euros. Señalamos expresamente que la partida de ingresos extraordinarios fue de 30.244.000 euros, en 2009, y de 23.300.000 euros en 2008. Las partidas extraordinarias para estos años, aparecen registradas como mayor valor de los Fondos Propios en concepto de aportación del Socio Único por compensación de deudas. Este criterio contable se cambió en 2009, donde aparecen estos importes en la Cuenta de Resultados como mayor valor de la subvención de explotación y que han sido homogeneizados en el Informe presentado a la Sala como prueba por el Ente, (KPMG) como un mayor valor de los ingresos del Grupo EPRTVM. En el total de ingresos para 2011, los de publicidad, fueron de 22.446.001 euros, los ingresos por subvenciones, que incluyen el contrato programa y las aportaciones extraordinarias alcanzaron los 96.303.000 euros, que se obtienen de sumar 78.864.000 de contrato programa más 17.439.000 de aportaciones extraordinarias. Para el AÑO 2012. 1.-Para 2012 la dotación presupuestaria ascendió a 79.000.000 millones de euros. 2.-Los ingresos comerciales fueron de 19 millones de euros. Se desconoce la cuantía de las aportaciones extraordinarias que se hicieron en 2012. 3.-Está probado que la cantidad que se arrastra de deuda, contraída con las Entidades de crédito, a fecha 31 de diciembre de 2012, asciende a 261.389.493 millones de euros, de los cuales 131.739,783 euros, vencen en el año 2013. Para el AÑO 2013. 1.-La aportación presupuestaria para el ejercicio 2013 es de 70.977.600 millones de euros. 2.- Las previsiones de ingresos por publicidad para el mismo son de 15 millones. El incremento de la deuda contraída con las Entidades de Crédito entre 2007 a 2011, asciende a 31 de diciembre de dos mil doce a 261.389.493 euros, de los cuales 131.739,783 euros tienen vencimiento en 2013. Como medidas de ahorro, durante los años 2007 a 2011 solo consta acreditado que se ha reducido la partida de gastos de personal por la reducción de la contratación de personal temporal. **Séptimo:** Sobre los sueldos y salarios a fecha 31 de diciembre de dos mil doce. La cuantía de los gastos de sueldos y salarios registrados en las Cuentas Anuales del Ente Público y sus sociedades dependientes a fecha 31 de diciembre de dos mil doce ascienden a 43.014.320,89. El número de empleados computados en dichos gastos es de 1.192, de los cuales, 1.080 son personal laboral incluido en el convenio, 100, personal excluido del convenio y 12 personas que forma parte del Comité de Dirección. El gasto del Comité de Dirección, (12 personas), ascendió a 1.058.223,73. El correspondiente a las 100 personas que están excluidos del convenio asciende a 4.521.817,67 euros. Y el gasto del personal incluido en el Convenio asciende a 37.434.279,49 euros. **Octavo:** Sobre los costes de nuevo modelo. El coste del Servicio de Continuidad, control central y realización de Informativos, según la propuesta asumida por el Ente, se establece, en dos escenarios diferentes, dependiendo, de si se externalizan o no los mencionados servicios. Si se realiza dicho servicio con producción interna el coste se entiende que sería de 770.034 euros; si se realiza externalizado el coste es de



346.443,17 euros, la diferencia de costes mensual entre una y otra opción es de 423.590,83 euros/mensuales. No se ha podido constatar fehacientemente que la propuesta de costes externalizados de la empresa, frente al coste de producción interna suponga la diferencia mensual en euros sería de 423.590,23 euros. Para realizar estos servicios Telemadrid ha firmado acuerdos con los siguientes proveedores: Uno, suscrito, el 16 de enero de 2013, con Telefónica Broadcast Services S.L.U, en vigor hasta el 15 de marzo del mismo año y que según documentación requerida por Auto de esta Sala a petición de las demandantes remitida por la Tesorería General de la Seguridad Social, durante el período de 1/11/2012 a 31/01/2013, el número de afiliados adscritos al código de cuenta relativo a TELEFÓNICA BROADCAST SERVICES S.L.U. es de 113 personas en situación de alta, o situaciones asimiladas al alta y 102 afiliados distintos. Otro, firmado, el 1 de abril de 2012 con el proveedor Central Broadcaster Media, S.L., en relación con los Servicios de Equipos Ligeros de Producción de Noticias. El contrato suscrito con TELEFÓNICA BROADCAST SERVICES S.L.U tiene por objeto la prestación por parte del proveedor de los "Servicios de emisión de la señal de Telemadrid y de la Otra", conforme a las condiciones establecidas en los Pliegos de Condiciones Jurídicas y Técnicas y la oferta presentada en su momento. El servicio complementará otros ya existentes en el centro de producción de Telemadrid para lo cual incluirá las necesarias vías de conexión de transporte de señales audiovisuales entre el CPP de Telemadrid y las instalaciones de prestador del servicio. Las escaletas de Telemadrid estarán compuestas por materiales grabados que aportará Telemadrid y por programas informativos en directo (tres de lunes a viernes y dos los fines de semana). Las escaletas de La Otra estarán compuestas exclusivamente por materiales grabados que aportará Telemadrid y por la reemisión de los programas informativos. (...) Será objeto del servicio es la introducción, comprobación y modificación de los datos según las escaletas de emisión. El servicio incorporará un Control Central que aporte las siguientes prestaciones: -Control de calidad y conmutación de señales. -Recepción de señales externas, vía satélite, F.O etc. para su posible incorporación a la programación en directo o grabación. Para la realización de los programas informativos en directo, Telemadrid dispone de un plató producción con sistema de iluminación suficiente (proyectores y dimmers) así como elementos escénicos (Mesa de presentadores, Videowall etc.) al cual se tendrá que dar servicio de toma de imágenes y sonido así como mezcla y resto de servicios necesarios de producción como Autocue, control de iluminación, gráficos, etc. (...) El servicio incluirá la entrega de las señales que se detallan en el contrato y también los servicios de producción y realización necesarios para los programas informativos en directo tanto en laborables como fines de semana. -Servicios de maquillaje, peluquería. -Servicios de regidor en plató. Toda la coordinación entre los distintos medios técnicos intervinientes en el servicio de cara al adecuado enrutamiento y tratamiento de señales será realizada por el prestador del servicio. La contraprestación económica que figura en el contrato es de 273.716,92 euros mensuales, IVA excluido. El contrato firmado con CBM el 1 de abril de 2012 tiene por objeto la prestación por parte del proveedor de los servicios de Equipo Ligero de Producción de Noticias (Equipos ENGs) para cubrir necesidades de producción de Telemadrid, conforme a las condiciones establecidas en los Pliegos de Condiciones Jurídicas y Técnicas y la oferta presentada en su momento por CBM. La prestación del servicio se realizará por medio de un Coordinador de la empresa adjudicataria, que será necesariamente quien lo organice. Entre otros cometidos se encargará de recibir las llamadas con la información de los servicios que se precisen. Estas llamadas deberán realizarse por Telemadrid con la mayor antelación posible. De acuerdo con el pliego de condiciones técnicas, el servicio a prestar consiste en 8 equipos de ENG, con los siguientes horarios: "*7 equipos de lunes a viernes, en jornadas de 8 horas, con independencia de días laborables o festivos, con flexibilidad de horarios en las jornadas y posibilidad de partirlas en función de las necesidades de Telemadrid. -1 equipo con jornada nocturna de lunes a domingo, de 6 horas continuadas, con horario de 01:00 a 7:00 horas, con redactor.*" No obstante, el Contrato prevé la prestación de servicios adicionales a los inicialmente previstos siempre y cuando fuesen solicitados por Telemadrid a CBM, detallando los precios de cada uno de los servicios (equipos de ENG extras con y sin ayudante, en jornada completa o media jornada, etc.) La contraprestación económica que figura en el contrato por los 8 equipos con horarios preestablecidos, asciende a 38.356,25 euros mensuales, IVA excluido. Los costes mensuales de servicios adicionales -5 equipos ENG con operador de cámara de lunes a viernes con jornadas de ocho horas y 5 equipos ENG con operador de cámara los fines de semana con jornadas de diez horas-ascienden a 34.370,00 euros mensuales, 412.440 euros anuales sin IVA. Según estas cifras la cuantía anual sin IVA, de la externalización de este servicio asciende a 3.744.878,04 euros, más 412.440 euros. En total: 4.157.318.04 euros sin IVA. No se ha tenido en cuenta en la cifra final el coste del personal de dirección y coordinación ni otros costes fijos asociados, por lo que la cantidad total de coste de personal para el servicio externalizado no puede fijarse. De esta forma no es posible la comparación con los costes auditados para el año 2011 que se han declarado probados;

Noveno: Sobre distintas posiciones de las partes en conflicto durante el periodo previo al de Consultas. El día 22 de agosto de 2012 se publicó el anuncio de convocatoria del Contrato Titulado Servicios de Asesoramiento en el Proceso de Adecuación de la Estructura empresarial del Ente público Radio Televisión Madrid y sus sociedades Mercantiles a la situación actual del mercado audiovisual para su adjudicación por procedimiento administrativo. Exp. NUM000 . La Sección Sindical de Comisiones obreras, Sección Sindical de UGT y de la CGT, por carta de fecha 3 de septiembre de dos mil doce, y por carta de 30 de agosto de 2012, la Confederación



General del Trabajo, a través del miembro de comité de empresa Don Eusebio Basilio, solicitaron de la Dirección de la Empresa y del Consejo de Administración que se les dejase participar en la elaboración del "nuevo modelo" a implantar y en la ejecución de las medidas de implantación del "nuevo modelo". La UTE, DELOITTE-CUATRECASAS, fue la Consultora designada para realizar dicho Informe, cuyo título reza: "sobre el proceso de adecuación de la estructura empresarial del Ente público y sus sociedades Mercantiles"; la fecha de finalización del plazo de entrega fue el día 19 de noviembre de dos mil doce. En contestación al escrito de fecha 19 de octubre de dos mil doce, remitido por Los Comités de Empresa del Ente Público RTVM y Secciones Sindicales de CCOO, CGT y UGT, en el que, entre otros extremos, solicitan determinada información mencionada en los distintos apartados del mismo, la empresa niega la existencia del proceso de reestructuración y que dicho proceso esté en marcha. Sin embargo; en fecha 18 de mayo 2012, ya se constata que se celebró una reunión en la sede del Gobierno regional, convocada y presidida por el Vicepresidente del Gobierno de la Comunidad de Madrid, a la que asistieron el Director General y el Subdirector General de RTVM, los Secretarios regionales de CCOO y UGT y representantes de las secciones sindicales de CCOO y UGT de la empresa. En dicha reunión, el Vicepresidente manifestó la imposibilidad de que, en las actuales circunstancias de crisis económica, la Comunidad de Madrid pudiera mantener su nivel de aportación a Telemadrid y, en consecuencia, la necesidad de adoptar medidas de reducción del gasto, medidas estas que dice, obligadamente, pasan por un reajuste de plantilla que permita adecuar la actual estructura empresarial a la situación del mercado. El 25 de mayo de 2012 se celebró una nueva reunión, en esta ocasión en la sede de Telemadrid, convocada y presidida por el Director General de RTVM a la que asistieron representantes de las tres secciones sindicales de la empresa. En dicha reunión, el Director General les reiteró la información facilitada por el Vicepresidente del Gobierno regional y comunicó que se iba a iniciar una licitación pública para adjudicar a una empresa especializada el servicio de asesoramiento para la adecuación de la estructura empresarial del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades mercantiles a la situación actual del mercado audiovisual. El día 23 de agosto 2012, con independencia de su publicación a través del Perfil del Contratante, la Dirección hizo pública una nota comunicando el inicio del procedimiento de licitación. En la reunión mantenida por la Dirección General con las secciones sindicales el día 3 de septiembre y, posteriormente, el día 7 de septiembre 2012 y por escrito de esta Jefatura de Relaciones Laborales al representante de CGT se hizo saber que la representación sindical participaría en el referido proceso, en su momento oportuno, en las ámbitos de competencias y mediante los procedimientos y requisitos que se establecen en la normativa que regula esta materia. La adjudicación del servicio de asesoramiento se realizó el día 5 de octubre y su elaboración duró hasta el día 19 de noviembre durante ese tiempo la empresa comunicó a los representantes sindicales, primero por escrito, el día 8 del indicado mes y, posteriormente, de forma verbal en la reunión celebrada entre representantes de la dirección y de las secciones sindicales, el día 9 de octubre, que no puede darse traslado del mismo ni puede ser objeto de discusión y/o negociación; **Décimo:** Sobre las razones de la empresa. Las razones económicas que la empresa alega para el Despido-Colectivo se apoyan en el Informe DELOITTE, que desarrolla un modelo de solución y continuidad para TELEMADRID; como principal sociedad afectada del ENTE. Entre sus conclusiones resultan acreditadas la siguientes: En el periodo 2008-2011 el 74% de las fuentes de ingresos de las que disponía Telemadrid procedían de subvenciones públicas, (en ese porcentaje debemos incluir las aportaciones extraordinarias) fuentes que se reducirán en el ejercicio 2013, sin que además se pueda acudir a la financiación bancaria. En el periodo 2008-2011, el 23% de las fuentes de ingreso de las que disponía Telemadrid procedían de la publicidad. Disminución de las audiencias que no vino acompañada de una efectiva contención del gasto. Serán pilares relevantes a tener en cuenta, los cambios en las pautas de consumo, el incremento del consumo de contenidos a través de los nuevos dispositivos, la entrada de nuevos competidores y la flexibilización de las estructuras. Sobre la base de la situación económica actual, el devenir del sector de medios audiovisuales, el desempeño de la Compañía y las limitaciones legislativas y de financiación bancaria, se pone de manifiesto que el modelo empresarial actual no es viable. Se propone reducir los costes asociados a programas que se tienen que reducir en línea con los contenidos de nuevas parrillas que también se proponen. **Undécimo:** Plantilla afectada: El 5 de septiembre de 2011, se procede a comunicar a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad Autónoma de Madrid, la plantilla afectada, toda ella adscrita a centros de trabajo ubicados en su totalidad dentro del territorio de la citada comunidad Autónoma, informando a la Dirección General de Trabajo de que la plantilla afectada está formada por 1.161 trabajadores, de los cuales, 114 pertenecen al Ente Público Radio Televisión Madrid, y 80 trabajadores a Radio Autonomía Madrid. El número de Trabajadores afectados por el Expediente de Despido es de 925, que se desglosan a continuación en esquemas que sirven para determinar también los criterios de Selección que se exponen en el hecho probado trece.

+

DIRECCIÓN DE SOPORTE ;**Categoría ; Nº de afectados ;**



Dirección General ;

Secretaría ; ; 1

Asesoría Jurídica ;

Auxiliar Administrativo 6B ; ; 1

Oficial Administrativo ; ; 1

Técnico Administrativo ; ; 1

Titulado Grado Medio ; ; 1

Dirección de Comunicación ;

Directivo ; ; 1

Auxiliar Administrativo 6B ; ; 1

Corrector ; ; 1

Jefe Área Serv. Público ; ; 1

Oficial Administrativo ; ; 1

Publicista ; ; 1

Redactor ; ; 1

Dirección de RRHH ;

Auxiliar Administrativo 6B ; ; 4

Jefe Serv. Médico y Serv. Prev. ; ; 1

Oficial Administrativo ; ; 5

Técnico Administrativo ; ; 1

Titulado Grado Medio ; ; 1

Dirección Económica-Financiera ;

Auxiliar Administrativo 6B ; ; 12

Auxiliar Almacén ; ; 3

Encargado ; ; 1

Oficial Administrativo ; ; 9

Oficial de 1ª Conservación y Manten. ; ; 8

Recepcionista ; ; 8

Técnico Administrativo ; ; 1

Dirección de Estudios ;

Auxiliar Administrativo 6B ; ; 1

Secretaría ; ; 1

Total afectados ; ; 68

Dirección de Operaciones Tecnologías ;

Categoría ; N° de afectados

Analista ; 1

Analista Programador ; 2

Auxiliar Administrativo 6B ; 6

Auxiliar Administrativo 7B ; 1

Auxiliar Archivo y Videoteca 7ª ; 13

Auxiliar Operaciones y Programas ; 67



Auxiliar Operaciones y Programas 7B ; 6
 Documentalista ; 28
 Encargado ; 1
 Jefe A. Arquitectura y Desarrollo ; 1
 Maquillador ; 9
 Mezclador de Imagen ; 9
 Oficial Administrativo ; 5
 Oficial Técnico Electrónico ; 64
 Operador de Audio TV ; 8
 Operador de Cámara ; 78
 Operador de Equipos ; 50
 Operador de Equipos Complementarios ; 12
 Operador de Ordenador ; 3
 Operador de Retransmisiones ; 3
 Peluquero ; 8
 Programador ; 10
 Recepcionista ; 1
 Regidor ; 9
 Supervisor de Imagen ; 8
 Técnico de Grafismo y Postproducción ; 20
 Técnico de Mantenimiento ; 3
 Total afectados ; **426**

Dirección de Informativos ;
Categoría ; Nº de afectados ;
 Directivo ; ; 1
 Auxiliar Administrativo 6B ; ; 1
 Ayudante de Producción ; ; 45
 Ayudante de Realización ; ; 46
 Coord. Deportes y WEB ; ; 1
 Coordi. Espec. Economía ; ; 1
 Coordinador ; ; 2
 Director Programa ; ; 1
 Editor ; ; 2
 Editor-Coordinador ; ; 1
 Oficial Administrativo ; ; 4
 Operador de Cámara ; ; 1
 Presentador ; ; 11
 Productor ; ; 6
 Realizador ; ; 17
 Redactor ; ; 137
 Subdirector Producción ; 1



Subdirector Programa ; 1

Titulado Superior Especialista ; 5

Total afectados ; 284

Dirección de Antena Onda Madrid

Categoría ; Nº de afectados

Especialista de Exteriores ; 2

Operador de Exteriores ; 4

Total afectados ; 6

Dirección de Multimedia

Categoría ; Nº de afectados

Redactor ; 1

Total afectados ; 1

Dirección de Antena Telemadrid

Categoría ; Nº de afectados

Directivo ; 2

Auxiliar Administrativo 6B ; 8

Auxiliar Archivo y Videoteca 7A ; 1

Ayudante de Producción ; 9

Ayudante de Realización ; 30

Coordinador ; 1

Jefe de Marketing ; 1

Oficial Administrativo ; 7

Operador de Equipos ; 32

Presentador ; 3

Productor ; 10

Realizador ; 9

Recepcionista ; 1

Redactor ; 21

Responsable A. Nuevos Proyectos ; 1

Responsables de Emisiones ; 1

Técnico Administrativo ; 1

Técnico de Grafismo y Postproducción ; 1

Titulado Superior ; 1

Total afectados ; 140

TOTAL AFECTADOS 925

Décimo segundo: Propuestas de las representaciones de los trabajadores: La representación de los trabajadores presentaron, desde el mes de mayo de 2012, propuestas alternativas de viabilidad con el objeto de evitar o reducir el número de trabajadores afectados por el despido. Las propuestas de CCOO, UGT, y CGT, en su conjunto, se pueden concretar en los siguientes puntos: Consideración de que la extinción del 96% de la plantilla incluida en el convenio, resulta desproporcionada y que el cumplimiento del presupuesto se tendría que constatar a finales de 2013. Si bien la Dirección ha reconocido que contaría con un presupuesto de unos 14 millones de euros para el proceso de externalización y producción de todos los departamentos que van a ser cerrados le falta una de valoración económica del coste de estos servicios de una manera detallada



(cámaras, unidades móviles, enlaces, producción y realización, continuidad, control central, documentación, autopromociones, edición y postproducción, maquillaje y peluquería, administración, etc.), y no tiene en cuenta la reducción del equipo directivo. El gasto previsto para las indemnizaciones es de 26,4 millones de euros. Se reduce la producción propia a un 16% y aumenta la redifusión de programas a un 28% y la previsión de ingresos de publicidad de 15 millones se considera muy optimista. Entienden que el modelo presentado por la Dirección es inviable para el futuro del EPRTVM. La Sección Sindical de CGT en el EPRTVM propone otras formas de ahorro y un modelo de radiotelevisión que cumpla con el presupuesto provisional previsto para el 2013, la ley de déficit presupuestario manteniendo el servicio de radiotelevisión pública para los madrileños. Se propone como modelo de financiación un modelo mixto, donde la publicidad (siguiendo el marco legal actual), permita reducir la aportación pública. Se propone potenciar los 'otros ingresos' a través de nuevos canales y soluciones comerciales y también monetización de contenidos, venta de producciones, etc. Se ha de aprovechar que la Televisión Autonómica ofrece un canal publicitario asequible al tejido empresarial de la comunidad, que no encuentra en las televisiones estatales. Se propone una nueva estructura organizativa. Se hace una crítica al sistema de producción de programas que entienden están basados en viejas ideas económicamente irrazonables e inviables abocadas al fracaso. Telemadrid y Caja Madrid adquirieron en 2007 por 300 millones de euros los derechos de transmisión del Atlético de Madrid y el Getafe para las temporadas 2009-2013, a través de la sociedad Madrid Deporte Audiovisual, S.A. Se propone su renegociación ya que en el año 2011 Telemadrid tuvo que desembolsar 24,2 millones de ? y en 2012 otros 14 por la temporada 2011-12. Desde el año 2007 hasta el 2011 se han acumulado por esta causa unas pérdidas de 24.600.000?. Se propone evitar gastos inútiles en programas fracasados que supusieron grandes pérdidas en ejercicios anteriores. Hasta el mes de diciembre/2012, se mantuvieron los siguientes programas encargados a Productoras externas.

Territorio Comanche: 8.500? por programa. Audiencia 2011: 2.8% Madrid a la Última: 10.000? por programa. Audiencia 2011: 4.73% Las Noche Blancas: 6.000? por programa. Audiencia 2011: 0.65% Cine en Blanco Y Negro. 6.000? por programa. Audiencia 2011: 3.5%. También se propone reducir un numeroso grupo de colaboradores. Son en su mayoría periodistas o tertulianos. Se propone suprimir partidas de gastos fijos como informes jurídicos externos, auditoría y consultoría. Se propone reducir la cuenta de gastos de personal, incidiendo en el personal fuera de convenio y directivo y la duplicidad de personal sobre todo en informativos. Desde el año 2006 hasta el 2010 Telemadrid estuvo pagando por duplicado los envíos de las señales del Bernabéu y el Calderón a TSA por una Cuantía estimada de 250.000?. Esta situación está denunciada ante el Tribunal de Cuentas. Otra propuesta es poner un techo salarial de 60.000 euros brutos anuales para cualquier trabajador, independientemente del cargo. Reducir los gastos del Comité de Dirección a 638.400 euros con costes sociales. También se propone una reducción del organigrama que supondría un ahorro importante para los gastos de la empresa, con 37 responsables menos. Respecto al personal dentro del convenio se propone eliminar algunos complementos (dedicación especial, puesto de trabajo, programa), y reduciendo la cuantía del resto un 25%. Respecto al personal fuera de convenio está formado por unos 99 trabajadores, con un coste de 4.523.961 euros, que con costes sociales supone 6.017.000 euros (datos del 2012). La propuesta es que todos estos trabajadores se incorporen al convenio colectivo, en la categoría que les corresponda. Se propone pasar en los gastos de personal de los casi 61 millones de 2011 a unos 51,1 millones para el 2013. Las colaboraciones habituales y ocasionales supone uno de los gastos más importantes en la partida de gastos por servicios exteriores que en el 2011 llegaron a suponer casi 2 millones de euros (1.956.663,94 euros). Estos colaboradores serán sustituidos por redactores o especialista pertenecientes a la plantilla con los que cuenta el EPRTVM y con personas que quisieran colaborar de forma altruista con un medio de comunicación público. Se propone reducir el número de componentes del Consejo de Administración a 9 consejeros, más 3 representantes de los trabajadores del EPRTVM que no cobrarían ninguna cuantía por esta labor. También se propone reducir las dietas de dicho Consejo en un 50%. La parrilla que propone el nuevo modelo productivo presentado por la Dirección del EPRTVM está compuesta de una programación en su mayoría con programas "enlatados" o de redifusión. La representación de los trabajadores proponen una parrilla genérica asumible por los propios trabajadores con los medios actuales de la empresa. Por su parte el sindicato CGT, hizo entrega por escrito de una nueva propuesta en la que se reduce en casi 4,5 millones de euros el gasto de personal a cargo de los trabajadores. **Decimotercero** : Propuestas durante el periodo de consultas. Durante el periodo de consultas se realizaron varias propuestas sindicales encaminadas a obtener la reducción del número de los despidos. Fueron presentadas por los sindicatos CCOO, UGT y CGT; y remitidos a la Dirección de la Entidad durante dicho período. La propuesta de CCOO, contenida en el informe tiene como líneas generales de actuación las siguientes: Nuevo modelo empresarial ajustando costes de acuerdo con los ingresos disponibles, mejoras organizativas, adecuación de plantilla, modelos de contenidos adaptado a los presupuestos que aporten un valor diferencial. Por el sindicato CCOO, se concluye proponiendo un sistema que suponga el incremento de los ingresos publicitarios. El informe indica que el ingreso publicitario se mantendrá o incluso incrementará, como condición "sine qua non" para garantizar el principio de estabilidad financiera. Una reducción de plantilla de 370 personas. El informe detalla una estructura de cuenta de gastos de



explotación sin especificar cómo se alcanzan dichas cifras ni los cambios necesarios para migrar del modelo productivo actual (entendido como tal la estructura de producción de contenidos, parrilla y gastos) hacia el que se busca. Gastos de personal 42,5 millones, Indemnizaciones 12,3 millones, Compras y consumos 12,6 millones, Servicios exteriores 13,3 millones, Total 80,7 millones. En cuanto a los gastos de personal se propone un plan voluntario de traspasos a la Comunidad de Madrid, prejubilaciones, bajas voluntarias. Sin cuantificar. Limitación de sueldos a 50.000 euros máximo. Despido de 100 empleados con sueldo medio de 50.000 euros que considera "personal duplicado o innecesario", siendo el "99% del personal con contrato temporal en informativos", estimando un ahorro de 3,5 millones de euros. Reducción de directivos. **Decimocuarto:** Sobre los criterios de designación de los trabajadores afectados. Remisión al cuadro explicativo del hecho probado ONCE. Los criterios para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo fueron los siguientes: Se realizó una selección de los trabajadores por Direcciones. No se ha realizado la concreción de los trabajadores afectados. La afectación queda determinada por exclusión con arreglo a los siguientes criterios: -En la Dirección de Informativos de TELEMADRID se mantienen la dirección y la presentación y se incluyen a 92 personas. El criterio de selección de los trabajadores afectados no se ha establecido individualmente, se ha utilizado un criterio amplio de "efectividad y calidad". Según ese modelo se consideran externalizables en su totalidad las funciones de productores y realizadores, pero se mantienen los de responsable del área de producción y realización; responsable de área de producción de informativos (telenoticias); y responsable de la realización de servicios informativos, que se encarguen de la supervisión y coordinación, se mantendrán tres trabajadores que se encarguen de la realización de dichas funciones.

-Madrid Directo, se externaliza en su totalidad con la única excepción de un responsable, que realice la planificación y seguimiento económico de la producción del programa y de la calidad del mismo. -En la Dirección de Antena queda una estructura de 19 personas. Este Área de Dirección de Antena, mantiene la estructura actual y no se externaliza. -Dirección de Programación y Emisión. Se queda una plantilla 7 personas. Dentro de esta área se externaliza, las funciones de la Emisión de Continuidad, con la única excepción del responsable que garantice la calidad del servicio. Las funciones asociadas a la redacción, producción y realización de la Dirección de Programas y de Autopromociones. Igualmente, quedan afectadas por la medida extintiva el área de Marketing, la realización de sus funciones se centraliza en la Dirección de Comunicación, y la Dirección Adjunta de la Otra, debido el cese de las emisiones de esta cadena. Se redimensionan las siguientes áreas pero no se han concretado número de afectados: Las funciones de Programación y Análisis de Audiencia, la Dirección de programas, las funciones de diseño de Autopromociones, Planificación y gestión de compras de producción ajena.

-Dirección de operaciones y tecnología. En esta dirección se quedan 34 personas. La Dirección del área se mantiene dimensionada como en la actualidad cuatro personas en tanto que sus funciones resultan estratégicas para la empresa. -En el área de Explotación, según el modelo de referencia, se deben externalizar todos los servicios prestados en relación a los recursos técnicos de soporte para la producción de los programas que se efectúen de forma interna dentro de la Dirección de Informativos y la Dirección de Antena. No obstante lo anterior, se establece un equipo de 12 personas que permanecen con funciones de dirección. -En el área de Estudios quedan cuatro personas, la estructura interna está constituida por un responsable de estudios y dos responsables de la gestión de controles de realización y platós, los decorados, la iluminación, etc. y un encargado de la gestión y el seguimiento de la actividad de Control Central. -En el área de Servicios Exteriores, tres personas, un responsable de Área, un responsable de ENGs, y un responsable de la gestión de los Enlaces y las Unidades Móviles. -En el área de Ingeniería, queda un equipo interno multidisciplinar que gobierne tecnológicamente la compañía. Los demás se externalizan. -En el Área de Mantenimiento y Diseño Técnico y el Área de Documentación se externaliza el servicio, a excepción de los siguientes puestos que deben desarrollarse internamente:

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

Área de Documentación; un responsable de documentación y un encargado de coordinar la gestión para la realización externa de los documentos de Telenoticias, Diario de la Noche, Madrid Directo y Madrileños por el Mundo, además de para toda la documentación de producción ajena. -En lo que respecta a las Áreas de Gestión Técnica y Áreas de Proyectos éstas permanecen dentro de la estructura interna si bien requieren de redimensionamiento. -En el área de Sistema de Información, se excluyen de la externalización 4 puestos de responsable en el Área de Arquitectura, Desarrollo y Mantenimiento de aplicaciones y 4 puestos de responsable en áreas de Infraestructura y Seguridad. -En las áreas corporativas, tanto dirección, subdirecciones se mantienen como personal interno. -En el caso de RADIO ONDA MADRID, el servicio se mantiene interno con una plantilla optimizada de 62 empleados, siendo afectados por la medida extintiva 6 trabajadores. Sin perjuicio de los anteriores criterios expresados para la determinación los trabajadores afectados, se establece la posibilidad de las Entidades de analizar la posibilidad de "adhesiones voluntarias" sin perjuicio del derecho



de veto de RTVM para denegar la adhesión por motivos económicos, estratégicos u operativos y funcionales;

Decimoquinto: Criterios de extinción de la relación laboral de los trabajadores designados. El criterio principal de afectación se vincula a la adscripción organizativa del puesto de trabajo a alguno de los departamentos o áreas que van a ser suprimidas de forma total. Para los departamentos o áreas que, quedan afectadas de forma parcial, redimensionados, el criterio de extinción de los contratos estará vinculado a la capacidad e idoneidad de gestión y mantenimiento de la estructura organizativa, de tal forma que ante criterios de igualdad de categoría, funciones y puestos afectados, se valoran criterios de efectividad y calidad, desarrollo y capacidades, etc.. Estos criterios se redefinen en la comunicación final de la decisión empresarial aportada a la autoridad laboral y se excluyen algunos empleados para ser recolocados internamente en funciones de coordinación y subcontratación de servicios técnicos externos. En los departamentos o áreas que quedan afectados parcialmente el criterio de extinción de los contratos estará vinculado a: -La imagen que para RTVM el trabajador pueda suponer. -La especial significación, aquellos trabajadores que, aunque su imagen no se asocie a RTVM, sea una figura destacada dentro de la comunicación y/o periodismo. -El valor o desarrollo organizativo de cada uno de los trabajadores. -El valor o desarrollo de la gestión de los mismos, teniendo en cuenta criterios de efectividad y calidad." No se han tenido en cuenta criterios de antigüedad o forma de ingreso en la Entidad;

Decimosexto: Durante el Periodo de consultas se realizaron las siguientes reuniones: El día, cinco de Diciembre de 2012, 10 de Diciembre de 2012, 13 de Diciembre de 2012, 17 de Diciembre de 2012 (mañana), 17 de Diciembre de 2012 (tarde), 19 de Diciembre de 2012, 21 de Diciembre de 2012, 26 de Diciembre de 2012, 28 de Diciembre de 2012, 2 de Enero de 2013, 4 de Enero de 2013. Las actas en las que se recoge el proceso de negociación están divididas en tres partes: una primera parte común, en la que se establece únicamente la fecha de la reunión y los asistentes a la misma. Una segunda parte, donde se adjunta las conclusiones de la Empresa sobre dicha reunión y por último una tercera parte, en la que se adjuntan las conclusiones de la parte social sobre la misma reunión. Como datos destacados de las mismas se hace mención de los siguientes: En el Acta de la Reunión de fecha 5 de diciembre de dos mil doce. Doc. Nº 2 prueba parte demandada. Pág.1 "por la representación de los trabajadores se recoge la documentación presentada por la empresa". En el Acta de la Reunión de fecha 10 de diciembre de dos mil doce, pág. 5 Doc. Nº 2 de la prueba aportada por la empresa, se ha constar por el representante legal de la misma, Don Leopoldo , nombrado por Decreto 147/2011, de 21 de julio del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, como Director General del Ente Público Radio Televisión Madrid, el día 21 de julio de dos mil once. (BOCM de 22 de julio 2011) lo siguiente: "Que se irá entregando la documentación solicitada a medida que la vayan obteniendo. También expresa que el modelo de empresa resultante será una decisión política que aprobará el parlamento de la Comunidad de Madrid". A partir de la reunión del día 13 de diciembre de dos mil doce y tras solicitud de la demandada, se realizó un seguimiento de las negociaciones por parte de la Inspectora de Trabajo Doña Ariadna Natalia , nombrada por Acuerdo de la Autoridad Laboral en cumplimiento de lo previsto en el art. 10 de la Ley 1483/2012 , para la asistencia en el Expediente. En fecha 4 de enero de 2013, la representación empresarial y la representación social, firmaron el acta de finalización del periodo de consultas sin acuerdo;

Decimoséptimo: De los trabajadores del Ente, 170 pagaban a través de la nóminas la afiliación sindical a CCOO. De ellos 139 han sido afectados por el Despido. 6 trabajadores de los representantes de la CGT y uno de UGT, y 5 de CCOO, en el comité de empresa de Televisión Autónoma de Madrid SA. De los miembros del Comité de Empresa de Radio Autonomía Madrid, los cinco representantes legales existentes, dos por CC.OO, 1 CGT y 2 de UGT, no han sido despedidos. Asimismo de los delegados sindicales, de CC.OO de los 11 existentes se ha despedido a cuatro. Además en el listado de los incluidos en el Expediente de Regulación de Empleo el personal laboral fijo es el más afectado resultando menos afectados por el Expediente de Regulación de Empleo los temporales y los cargos de libre designación;

Decimooctavo: Con la comunicación inicial del expediente se aporta plan de recolocación externa a que se refiere el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 9 del Real Decreto 1483/2012. En la Reunión celebrada el día 21 de diciembre de 2012 se aporta una mejora y concreción del plan elaborado por una agencia de colocación, con objeto de someterlo a la consideración de la representación de los trabajadores. El día cuatro de enero de 2013 se aporta una nueva mejora del plan concretándolo y presupuestándolo. El plan incluye el contenido mínimo que establece el art. 9 del Real Decreto 1483/21 ;

Decimonoveno: Para la cobertura del personal laboral con carácter fijo indefinido del Ente Público Radio Televisión Madrid, tanto en el régimen de acceso de promoción interna, como en el Régimen de acceso externo, se han realizado procesos de selección reglados, tras la oportuna convocatoria, publicadas en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, y siguiendo criterios de valoración de méritos profesionales y académicos;

Vigésimo: En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, dado el volumen de la documentación aportada."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por las respectivas representaciones de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES-UGT), FEDERACIÓN DE ARTES GRÁFICAS Y COMUNICACIONES DE LA



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A., RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A., y ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, siendo admitidos a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Las respectivas representaciones letradas de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES-UGT), FEDERACIÓN DE ARTES GRÁFICAS Y COMUNICACIONES DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO presentaron escritos de impugnación a los recursos formulados por TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A., RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A., y ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID.

La representación letrada de TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID,

S.A. y RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A. presentó escritos de impugnación a los recursos formulados por FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT- MADRID (FES-UGT), FEDERACIÓN DE ARTES GRÁFICAS Y COMUNICACIONES DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de interesar "la desestimación de la totalidad de los recursos formulados en su día contra la sentencia", e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos.

SÉPTIMO.- Dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 26 de marzo de 2014 la celebración de tales actos, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Cuestión previa.- Por la representación de TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID S.A. y RADIO AUTONOMÍA MADRID S.A., en fecha 26.03.2014 se presenta en el registro general del Tribunal Supremo escrito en el que expone que ha tenido conocimiento de que "para conformar Sala General, ha sido llamado algún magistrado de la Sala que actualmente se encuentra en situación de permiso o licencia de los regulados en el Capítulo II, Título XII, del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial", situación de permiso o licencia que -señala-no es compatible con el ejercicio de la función jurisdiccional, y ningún magistrado en esta situación puede ser llamado a formar Sala, lo cual entiende constituye un defecto formal y material, con lo cual denuncia que podría vulnerarse el art. 24.1 de la Constitución Española .

La Sala, con carácter previo, visto el contenido del referido escrito y los testimonios del Expediente Personal del Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro, donde se constata que el referido Magistrado se encuentra disfrutando permiso de paternidad, a excepción de los días 18 y 26 de marzo de 2014, acuerda continuar con la tramitación de los presentes autos.

SEGUNDO.-1.-La pretensión.- Los sindicatos FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS UGT-MADRID (UGT), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO) y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), formulan demandas separadas, que fueron acumuladas, en las que se solicita con carácter principal, que se declaren nulos los despidos llevados a cabo el Ente y sus Sociedades, y, subsidiariamente no ajustados a derecho.

Basan sus pretensiones las demandantes en los siguientes argumentos:

Las codemandadas son entidades de derecho público y no privado, lo que resulta trascendente a la hora de determinar cuales son los requisitos formales para la tramitación del despido colectivo

Falta de legitimación del ente público para instar el despido colectivo en nombre de las dos sociedades codemandadas

Defectos en la tramitación del procedimiento de despido colectivo. En concreto, se alega insuficiente aportación de la documentación legalmente exigible, ausencia de buena fe negociadora por parte de las demandadas, insuficiente especificación de los criterios de selección de trabajadores afectados por el despido, falta de suscripción de un convenio especial con la seguridad social en relación a los trabajadores mayores de 55 años y afectados por el despido, vulneración de la regla sobre permanencia de personal laboral fijo en empresas del sector público, defectos en el Plan de recolocación externa aportado por las demandadas.

Vulneración de las normas sobre sucesión de empresas y fraudulenta utilización del mecanismo de los despidos colectivos

Inexistencia de causa económica justificativa de las extinciones.



Por el Sindicato CCOO se desistió en el acto de juicio de la pretensión de que se declarara nulo el despido colectivo por vulneración de los derechos fundamentales de libertad sindical, huelga, igualdad y libertad ideológica.

2.-La sentencia recurrida.- La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia de 9 de abril de 2013, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *"Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS UGT-MADRID, FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS CCOO y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO CGT, contra ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. (TVAM) y RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A. (RAM) y contra los COMITÉS DE EMPRESA DEL ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. y RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre impugnación de Despido Colectivo, declaramos no ajustada a Derecho la decisión empresarial de extinción de 925 contratos de trabajo del Ente y sus sociedades, condenando a las partes a estar y pasar por esta declaración"*.

De los hechos probados consignados en la referida sentencia, sin perjuicio de cuanto posteriormente se dirá, cabe resaltar los que se indican a continuación:

El Ente público fue creado por la Ley 13/1984, en la que se configura el mismo como tal ente público pero sometido en sus relaciones jurídicas externas al derecho privado. El Ente desarrolla su actividad a través de las dos sociedades anónimas codemandadas: TVAM y RAM.

Las codemandadas se financian, además de por la vía presupuestaria, mediante los ingresos por publicidad y por la venta y comercialización de sus productos.

La plantilla de las tres codemandadas era de 1161 trabajadores en el momento de instarse el procedimiento de despido colectivo, distribuidos del siguiente modo: Ente Público 114 trabajadores, TVAM: 967 trabajadores y RAM: 80 trabajadores.

El 5 de diciembre de 2012 el Ente Público y sus sociedades dependientes iniciaron los trámites legales para la tramitación del despido colectivo de 925 trabajadores alegando como causa la insuficiencia presupuestaria; causa de naturaleza económica. El periodo de consultas se inicia el 5 de diciembre 2012 y termina el día 4 de enero 2013 sin acuerdo.

TVAM ha firmado dos contratos en enero y abril de 2012 con dos empresas privadas para la prestación "de servicios de emisión de la señal de Telemadrid y de "la Otra" y "de servicios de equipo ligero de producción de noticias".

Sobre las cuestiones litigiosas, la sentencia resuelve separadamente lo siguiente:

a.-Sobre la naturaleza jurídica del ente público y de las sociedades TVAM y RAM, la sentencia acoge la tesis de las demandadas, entendiendo que el encuadramiento correcto del ente público es en el art. 3.1. h del TRLCSP, a la luz de lo recogido en su norma de creación, que le otorga la condición de sociedad mercantil, cuyo objeto es el de prestar el servicio público de radio y televisión en la comunidad de Madrid. Ello determina que la vía para la tramitación del despido colectivo es la establecida con carácter general el RD 1483/2012 y no la específica recogida para la extinción colectiva de contratos en la Administración pública.

b.-Sobre la legitimación del grupo empresarial para instar el despido colectivo y existencia de grupo empresarial, acoge los argumentos de las codemandas, con invocación de la doctrina jurisprudencial y comunitaria relativa a la existencia de grupo empresarial, concluyendo que en el caso de autos existe una apariencia externa de unidad empresarial, unidad de dirección y gestión, a lo que se suma el que las codemandadas presentan las cuentas anuales consolidadas como grupo. Todo lo cual conduce a la Sala a concluir que constituyen un grupo empresarial no sólo a efectos mercantiles, sino también a efectos laborales.

c.-Respecto a los requisitos formales, y en concreto sobre documentación e información exigidos, señala que no cabe declarar la nulidad del despido colectivo fundada en las obligaciones de información y documentación al haber aportado las demandadas, al inicio del expediente y junto con la memoria explicativa, las cuentas anuales de los 2 últimos ejercicios, la documentación fiscal correspondiente al periodo que se contrae de enero de 2010 a septiembre de 2012 y las cuentas anuales provisionales a octubre de 2012, tanto del Ente como de RTVM y RAM, las cuentas anuales consolidadas del grupo EPRTVM ejercicios 2007/2011 y un cuadro explicativo de la capacidad de gasto de RTVM.

d.-Sobre la buena fe negociadora y el fraude legal, la sentencia rechaza la alegada falta de buena fe negociadora, si bien se califica de desleal el argumento empresarial relativo a que la externalización de la prestación de servicios de emisión de señal de TV sea provisional, dado que el propio Ente sostiene que tal medida es imprescindible para lograr el equilibrio en sus finanzas.



e.-Respecto a la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, la Sala de instancia no aprecia incumplimiento del requisito formal y señala no es exigible la aportación de un listado nominativo de trabajadores. En consecuencia, no se considera que los criterios fijados por las demandadas resulten discriminatorios.

f.-Sobre la suscripción de un Convenio especial con la seguridad social con respecto a los trabajadores mayores de 55 años afectados por el despido, señala que aparte de que el art. 124 de la LJS no contempla el incumplimiento de este requisito como causa de nulidad del despido, lo cierto es que, al no haberse individualizado los trabajadores afectados por el expediente, no era exigible la suscripción del citado convenio.

g.-Respecto a la permanencia del personal laboral fijo, señala la sentencia que tal exigencia, aparte de no ser causa de nulidad del despido colectivo, sólo es aplicable en los despidos colectivos en el seno de la Administración pública; supuesto en el que no nos encontramos ya que, como se ha razonado, las entidades demandadas no tienen tal consideración. Sin que sea aplicable la solución dada por la STS de 3/4/2009 -rcud 773/07-. Además, las preferencias, de permanencia de los trabajadores concretos no pueden abordarse en el actual proceso colectivo, dado que no existe acuerdo de finalización del periodo de consultas en el que se fijen las mismas.

h.-Sobre el Plan de recolocación externa, señala la sentencia que aparte de que el incumplimiento de dicho requisito no es causa de nulidad, en consonancia con el criterio de la Inspección de Trabajo, concluye que el contenido del Plan aportado es suficiente.

i.-Respecto a la acreditación de la deuda y gastos salariales del Ente, resuelve la sentencia que no concuerda la tesis de las demandadas - y si la de los demandantes- con el relato fáctico. Señala que el Ente se financia, además de a través de aportaciones presupuestarias, mediante recursos propios obtenidos especialmente de la publicidad. Y, a pesar de que en los ejercicios anteriores a la entrada en vigor de la Ley 6/2012 que modifica la Ley General de Comunicación audiovisual y obliga a cumplir el principio de equilibrio y sostenibilidad financiera, las aportaciones presupuestarias no estaban limitadas, lo cierto es que la situación anterior a la modificación normativa ya era de endeudamiento patológico, por lo que no es posible alegar tal circunstancia como causa de despido.

j.-Respecto a la sucesión empresarial, señala la sentencia de instancia que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial y comunitaria, la suscripción de los contratos mercantiles para la prestación de determinados servicios no supone ni una transmisión, ni una sucesión empresarial. Por otra parte, señala que no es aplicable a las demandadas el II Convenio Colectivo de la Industria de producción audiovisual, puesto que se rigen por norma convencional propia.

k.-Sobre la causa justificativa del despido colectivo, señala la Sala de instancia que cualquier situación económica negativa no basta para justificar los despidos de 925 trabajadores de una plantilla de 1161. Y en caso enjuiciado ha quedado acreditada la situación económica de pérdidas y una dotación presupuestaria inferior. Ahora bien, una situación económica de pérdidas no equivale a una situación económica negativa. La Sala realmente basa su decisión en la falta de proporcionalidad de la medida, en función del extenso número de contratos al que afecta y de que se excluye de la misma a los contratos con más alta incidencia en los gastos de personal, a lo que se suma el que no es suficiente para justificar el despido la acreditada reducción presupuestaria de entre un 5% y un 10%. Por ello, se declara no ajustado a derecho el despido colectivo.

TERCERO.- 1.- Recursos.- Contra la referida sentencia interponen recurso de casación: FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO), FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (UGT), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID S.A. (TVAM) y RADIO AUTONOMÍA MADRID S.A. (RAM), y ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID (ENTE PÚBLICO), con el siguiente objeto respectivamente:

1º.-Por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO):

a.-Se plantean los 4 primeros motivos al amparo del apartado e del art 207 LJS -error en la valoración de la prueba-fundada en los tres primeros motivos en prueba pericial.

b.-En el 5º motivo alega falta de cumplimiento del deber de entregar determinada documentación por parte del Ente, dado que en la documentación económica debió especificarse los datos de cada actividad, separando la relacionada con el servicio público de las restantes.

c.-En el 6º se reitera la condición de Administración pública del Ente, lo que determina el incumplimiento de los requisitos de información y documentación recogidos en el RD 1483/12: incumplimientos que se reiteran en el siguiente motivo 7º.



d.-En el 8º, se alega que el despido resulta fraudulento, por haberse tramitado con desconocimiento de lo previsto en la ley autonómica de presupuestos para 2013, que no prevé limitación presupuestaria alguna para el Ente público. En definitiva, la decisión legal de suprimir las transferencias en el año 2012 tuvo como única finalidad la de facilitar el despido colectivo impugnado.

e.-En el 9º se reitera el incumplimiento de la obligación legal de fijar unos criterios de selección del personal afectado por el despido, junto con la comunicación de inicio del procedimiento.

f.-En el 10º se reitera el incumplimiento de la obligación de información, al ser la suministrada por el Ente inexacta.

g.-En el 11º se alega inexistencia de buena fe en el periodo de consultas por parte del Ente. Todos los anteriores motivos suponen para la recurrente que haya de declararse la nulidad del despido colectivo.

h.-En el 12º y último, se alega falta de concurrencia de causa económica justificativa del despido colectivo y fraude legal puesto que la finalidad de éste es impedir el mecanismo subrogatorio del art. 44 del ET .

2º.-Por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (UGT):

Se formula un motivo único de recurso en el que reitera la denuncia de incumplimiento de la obligación negociadora en el periodo de consultas por parte del Ente, que determina la nulidad del despido colectivo.

3º.-Por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT):

a.-En el primer motivo: Reitera que las demandadas, además de estar integradas en el sector público, forman parte de la Administración pública, lo que determina que no se haya cumplido el requisito formal de aportación de documentación específicamente contemplado en el art. 39 del RD 1483/2012 . Se insta por ello la nulidad del despido colectivo.

b.-En el segundo motivo: Reitera la falta de legitimación del grupo empresarial para instar el despido colectivo. No se ha acreditado la existencia de tal grupo. Se insta la nulidad del despido colectivo por esta razón.

c.-En el tercer motivo: Las demandadas han actuado con manifiesto abuso de derecho al acordar una reducción de la plantilla del 80% cuando la disminución de sus ingresos justificativa de dicha decisión sólo es de un 10%. Se insta por ello la nulidad del despido.

d.-En el cuarto motivo: denuncia error en la valoración de la prueba y, también bajo el amparo del art. 207.c de la LJS, incumplimiento de la exigencia de aportar tanto las cuentas separadas como las consolidadas de todas las entidades demandadas. Se insta la nulidad del despido.

e.-En el quinto motivo: denuncia error en la valoración de la prueba y, también bajo el amparo del art. 207.c de la LJS, inexistencia de causa justificativa del despido colectivo, lo que determina el carácter fraudulento del mismo y la declaración de su nulidad.

f.-En el sexto motivo: denuncia error en la valoración de la prueba, pretendiendo que se haga constar en el relato fáctico que las propuestas realizadas por la parte social en el periodo de consultas no fueron trasladadas al Consejo de Administración, lo que determina incumplimiento del deber de buena fe en el periodo de consultas y, en consecuencia, la nulidad del despido impugnado.

4º.-Por TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID S.A. (TVAM) y RADIO AUTONOMÍA MADRID S.A. (RAM):

a.-Al amparo del art. 207.c de la LJS, se denuncia incongruencia de la sentencia impugnada por haber fundado la calificación del despido colectivo en una causa no invocada por las empresas. En concreto, la Sala de Madrid considera como tal causa la restricción presupuestaria y la recurrente alega que la misma es la situación económica insostenible en la que se encuentra al no poder disponer de partidas presupuestarias extraordinarias.

b.-En los motivos 2 a 18 se solicita, por la vía del art. 207.d de la LJS, la adición de 20 nuevos hechos probados, a efectos de reflejar los gastos de explotación -ejercicios 2005 a 2011-y los ingresos de explotación -ejercicios 2005 a 2010-, y los resultados de explotación presupuestados para los años 2010, 2011 y 2012. Considera la recurrente que tales adiciones son necesarias como consecuencia del error en la valoración de la prueba en que ha incurrido la Sala de Madrid y al que se hace referencia en el punto anterior.

c.-En el motivo 19º se alega que, tanto teniendo en cuenta la causa de despido tenida en cuenta por la sentencia impugnada, como la que invoca la recurrente, el despido colectivo está justificado. Y ello porque del relato fáctico -tanto el de la sentencia, como el resultante de las adiciones solicitadas-se desprende que los ingresos comerciales han descendido ostensiblemente desde el año 2005, que las aportaciones presupuestarias han ido incrementándose, que el endeudamiento del Grupo es manifiesto, a lo que se añade



una clara insuficiencia presupuestaria. Y esa situación se ha venido sobrellevando en el Ente a costa de las aportaciones extraordinarias que la Comunidad de Madrid venía realizando cada ejercicio, hasta que a raíz de la entrada en vigor de la Ley 6/12, modificadora de la Ley 7/10 General de Comunicación Audiovisual, las demandadas tuvieron que prescindir de dichas aportaciones extraordinarias y que conseguir el equilibrio financiero estructural, además de serles aplicables un límite máximo de gasto. Todo lo cual determina que el equilibrio financiero de las demandadas sólo es posible reduciendo los gastos ordinarios de explotación a través de la extinción colectiva de contratos de trabajo.

d.-En el último motivo -20º-alega la recurrente que en caso enjuiciado ha quedado acreditada tanto la situación económica negativa de las demandadas, como la conexión de la medida adoptada con el objetivo de superación de la situación económica. Añadiendo que los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido atienden a razones puramente objetivas.

Por todo ello, se solicita la calificación de la medida como procedente o, subsidiariamente, la declaración de nulidad de la sentencia impugnada y devolución de las actuaciones a la Sala de Madrid, como consecuencia de lo invocado en el primer motivo de recurso.

5º.-Por el ENTE PUBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID

(EPRTVM):

En los 16 motivos de su recurso, el Ente público reitera los motivos planteados por las sociedades anónimas de él dependientes, tanto en lo relativo a la incongruencia de la sentencia impugnada, como en lo relativo a la modificación del relato fáctico, como en lo relativo a la concurrencia de causa justificativa del despido colectivo.

2.-Los Sindicatos impugnan los recursos tanto del Ente como de sus sociedades y éstas los de los demandantes, reiterando las posturas respectivas mantenidas tanto ante la Sala de Madrid como en el actual recurso a las que se ha hecho referencia a lo largo del informe, pero sin invocar motivos de inadmisibilidad.

3.-El Ministerio Fiscal emitió informe, interesando la desestimación de la totalidad de los recursos, y en consecuencia la confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO.-Cuestión objeto de debate.- En el marco de un despido colectivo por causas económicas, formulado frente al ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID -en adelante, el Ente público, TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. -en adelante, TVAM-y RADIO AUTONOMÍA MADRID, S.A. -en adelante, RAM-, la cuestión objeto de recurso se centra pues en determinar la naturaleza jurídica del ente público demandado, y la legitimación del mismo para instar expediente de despido colectivo que afecta a las dos sociedades -TVAM y RAM-a través de las cuales desarrolla su actividad. Por los Sindicatos recurrentes, se formula petición de nulidad del despido, basada en el:

Incumplimiento del requisito de aportar junto con la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas la documentación recogida en el art. 4 del RD 1483/12 .

Falta de buena fe en el periodo de consultas.

Incumplimiento del requisito de indicación de los criterios para la selección de trabajadores afectados por la extinción colectiva de contratos.

Falta de suscripción de un convenio especial con la seguridad social para los trabajadores mayores de 55 años.

Incumplimiento de la regla de permanencia en las empresas del personal laboral fijo.

Defectos en el Plan de recolocación externa elaborado por la entidad pública.

Y finalmente en la inexistencia de causa económica y fraude de ley.

Las sociedades anónimas también recurrentes plantean la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada y la concurrencia de causas justificativas del despido colectivo.

QUINTO.-Infracción de normas reguladoras de la sentencia.- En primer lugar, y por razones de técnica procesal, procede el examen de los motivos de recurso formulados por TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. (TVAM) , RADIO AUTONOMÍA MADRID, y ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID -las tres partes en iguales términos-, **al amparo del art. 207 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social : Infracción de las normas reguladoras de la sentencia:**

1.- Entienden los referidos recurrentes, que la sentencia de instancia supone la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto del art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 24 de la Constitución Española , ya que, según argumenta se ha producido indefensión.



Distingue la parte recurrente entre tres tipos de incongruencia: la omisiva, o fallo corto, que se produce cuando el órgano judicial deja sin resolver en la sentencia alguna cuestión formulada por las partes; la extra petitum que se produce cuando la sentencia incluye y resuelve temas no formulados por las partes en el debate, y, por último, la incongruencia por error, que acontece en aquellos procesos en los que no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda, sino que, de forma equivocada, se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal, lo que, en definitiva vulnera la tutela judicial efectiva.

Razona la parte recurrente, en defensa del motivo, por un lado, que la sentencia toma como parte fundamental el dato de la reducción presupuestaria (negando que se haya dicho que la misma supone la justificación del despido), y, por otro, afirmando que *"el verdadero problema con el que se encuentra el Grupo RTVM no es tanto una minoración del importe de la aportación pública que recibe en el 2013 con respecto a la otorgada en el año 2012, sino los efectos que sobre el Grupo RTVM tiene el que el 1 de agosto de 2012 se modificara la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual a través de la Ley 6/2012 de 1 de agosto"*.

Pasa a continuación a examinar el art. 43 de la citada norma, en su apartado 8 bis, señalando que la misma impone a los "prestadores de titularidad pública del servicio público de comunicación audiovisual" las siguientes obligaciones:

.-a) Anualmente se aprobará un límite máximo de gasto para el ejercicio económico correspondiente que no podrá rebasarse.

.-b) La memoria y el informe de gestión de las cuentas anuales harán una referencia expresa al cumplimiento del equilibrio y la sostenibilidad financiera.

.-c) Antes del 1 de abril deberá presentarse ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma un informe en el que se ponga de manifiesto la gestión del ejercicio anterior.

.-d) Las Comunidades Autónomas establecerán sistemas de control que permitan la adecuada supervisión financiera.

Señala que mientras en el año 2012 el Grupo RTVM elaboraba sus presupuestos con:

A) Aportaciones públicas que anualmente le otorgaba la Comunidad de Madrid.

B) Los ingresos comerciales que preveía ingresar, en el año 2013, por el contrario, el Grupo viene obligado a fijar, a principio de año, un límite máximo de gasto para el ejercicio económico, límite que no puede rebasar y que debe estar en concordancia con lo que establece la LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Y concluye señalando que el Grupo RTVM, ni puede fijar unos presupuestos con unos gastos superiores a los ingresos y si finalmente los supera, al año siguiente, no solo tendrá que volver a ajustar sus gastos a los ingresos, sino que tendrá que compensar dicho exceso que se generó en el año anterior.

De acuerdo con el elaborado informe del Ministerio Fiscal, la incongruencia por error no es otra cosa que la incongruencia omisiva, dado que la misma produce el resultado que, por la causa que sea, el Juzgador no resuelve todas las cuestiones que se le hayan planteado en el debate. Por otro lado, la resolución recurrida resuelve, eso sí en sentido desfavorable para la recurrente todas las cuestiones jurídicas que se formularon en el debate.

Así, partiendo de la declaración general contenida en el hecho probado segundo, señala que *" El Ente y sus dos sociedades se financian con aportaciones consignadas en los presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, por la comercialización y venta de sus productos y por la participación en el mercado de la publicidad "*, señala (hecho probado 3º) que *" El Plan económico Financiero 2012-2014 de la Comunidad de Madrid, establece una propuesta de medidas de austeridad aplicables al sector público de dicha Comunidad, con una reducción de un 5% en las aportaciones a los Entes que... se concreta en una reducción presupuestaria en la Ley 7/2012, de 26 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad de Madrid, par el año 2013, que asigna a las demandadas la cantidad de 70.974.600.-euros".* Y establece (hecho probado 6º) *" que la causa alegada es la insuficiencia presupuestaria, que concreta en "causa objetiva de naturaleza económica" determinada por la reducción de los ingresos comerciales...teniendo en cuenta que además presenta, como gasto asumido, un alto grado de endeudamiento con entidades financiera a las que ha acudido en los últimos años como consecuencia de superar sistemáticamente, los ingresos con gastos no previstos en el presupuesto "*. Por último (hecho probado 6º), examina los ingresos en los años 2011, 2012 y 2013, haciendo referencia expresa al incremento de la deuda antes señalada.

2.- Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión aquí planteada, entre otras muchas en la STS. de 8 de noviembre de 2006 (rco. 135/2006) y las en ella citadas, en el siguiente sentido: *" [Con cita de las*



SSTC 16/1992, de 10/Febrero ; 132/1992, de 28/Septiembre ; y 41/1992, de 30/Marzo), de todas formas, la Sala ha mantenido igualmente que en supuestos de incongruencia interna [a la que asimilar la incongruencia «por error», dado que ambas producen indefensión en igual medida] «es obligado proceder, como cuestión previa, al estudio de la validez o nulidad de la sentencia recurrida, pues [...] se trata de una cuestión de derecho necesario que afecta al orden público del proceso y, por tanto, tiene que ser examinada, incluso de oficio» (SSTS 14/12/93 -rec. 2940/92 -; 23/12/93 -rec. 846/92 -; 26/05/99 -rec. 3641/98 -), siendo factible así que se acuerde la nulidad de actuaciones por iniciativa de la Sala cuando con la incongruencia se produzca indefensión (STS 13/12/02 -cas. 1441/02 -). Lo que significa que denunciándose por la parte incongruencia de la sentencia recurrida, el defecto de la cita normativa que impone el art. 205.c) LPL viene en tales casos a ser intrascendente, pues el mismo no impide el examen de la posible infracción, que la Sala ha de examinar de oficio al estar en juego un derecho fundamental. Infracción que rechazamos acto continuo, tanto por aplicación de la doctrina constitucional como por la que tiene su fuente en el Tribunal Supremo. CUARTO.-1.-En la materia de que tratamos se mantiene por la jurisprudencia constitucional y ordinaria que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonable, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes durante la sustanciación del proceso (SSTC 186/2001, de 17/Septiembre, FJ 6 ; y 218/2004, de 29/Noviembre, FJ 2). También se afirma que la congruencia viene referida al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su consideración se sometan, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un «desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido» (SSTC 20/1982, de 5/Mayo ; 136/1998, de 29/Junio ; 29/1999, de 8/Marzo ; 113/1999, de 14/Junio ; 124/2000, de 16/Mayo, FJ 3 ; 182/2000, de 10/Julio ; 172/2001, de 19/Julio ; 91/2003, de 19/Mayo ; 114/2003, de 16/Junio, FJ 3 ; 8/2003, de 9/Febrero, FJ 4 ; 218/2004, de 29/Noviembre, FJ 2. STS 10/03/04 -cas. 2/2003 -). Y al efecto, la indicada congruencia debe valorarse siempre «en términos de comparación entre la pretensión procesal de las partes -lo que hace referencia a sus elementos integrantes de pedir, causa de pedir y hechos constitutivos- y la parte dispositiva de la sentencia» (SSTS 05/06/00 -rec. 2469/99 -; 25/09/03 -cas. 147/02 -); o lo que es igual, el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos [partes] y objetivos [causa de pedir y petitum], en los que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi (STC 136/1998, de 29/Junio).

Asimismo se dice que el principio de congruencia no alcanza a proteger a los litigantes de razonamientos jurídicos, en su caso, defectuosos

o equivocados (SSTC 97/1987 ; y 88/1992, de 08/Junio); y que es compatible con la utilización por el órgano judicial del principio tradicional del cambio del punto de vista jurídico expresado en el aforismo *iura novit curia* en cuya virtud los Jueces y Tribunales no están obligados, al motivar sus sentencias, a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes (SSTC 88/1992 ; y 136/1998, de 29/Junio).

Igualmente se afirma que la incongruencia entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando esa desviación «sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discurre la controversia procesal», con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes (SSTC 177/1985 ; 191/1987 ; 20/1992, de 5/Mayo ; 88/1992 ; 369/1993 ; 172/1994 ; 311/1994 ; 111/1997 ; 220/1997 ; 136/1998, de 29/Junio ; 215/1999, de 29/Noviembre ; 182/2000, de 10/Julio ; 5/2001, de 15/Enero ; 172/2001, de 5/Mayo ; 91/2003, de 19/Mayo ; 92/2003, de 19/Mayo ; y 218/2003, de 15/Diciembre. STS 25/04/06 -cas. 147/05 -).(…). Este criterio ha sido secundado por SSTS de 27/9/2007 -rco 37/2006 , 16/12/2009 -rco 72/2009 y de 17/7/2013 -rco 2350/12]".

Por cuanto antecede, y de acuerdo con el anterior criterio, la Sala no puede estimar que se haya producido en la sentencia recurrida, el vicio de incongruencia alegado, por cuanto la sentencia recurrida resuelve todas las cuestiones objeto de debate, lo que comporta que los motivos primero de los recursos referidos hayan de ser desestimados.

SEXTO.-Revisión de los Hechos Probados (art. 207 ap. d) de la LRJS):

Seguidamente, se pasa a examinar los motivos formulados al amparo del art. 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, de cada uno de los recursos.



1.-Por la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.)** se formulan cuatro motivos en el siguiente sentido :

a) En el **primer motivo** de casación postula la adición de un nuevo elemento fáctico, en el hecho probado 6º, a continuación de la expresión "Los ingresos comerciales fueron de 19 millones de euros. Se desconoce la cuantía de las aportaciones que se hicieron en el año 2012", y que básicamente consiste que en el Plan Económico Financiero de la CAM ya incluía como aportación extraordinaria para superar los desequilibrios económicos y financieros la cuantía de 22 millones de euros para el año 2012, con el siguiente redactado: *"Según se especifica en el plan económico financiero presentado por la Comunidad Económica de Madrid, remitido y aprobado por el Ministerio de Hacienda y cuyo contenido está disponible en la página Web de este organismo público las aportaciones extraordinarias previstas para el año 2012 para el Grupo Radio Televisión Madrid, asciende a las cantidades de 22 millones de euros"*.

Basa el recurrente la formulación del motivo, en la "prueba documental y pericial, aportada en Autos como documento nº 20" del ramo de prueba de la parte actora, "que fue expresamente ratificado en el acto del juicio oral", en las páginas 35 párrafo último, 36 y 37 del informe pericial.

Como apunta el Ministerio Fiscal en su impugnación a este motivo, del examinan los artículos 207, apartado d) y 193, apartado b), ambos de la LRJS , se observa que mientras en el primero alude a "documentos que obren en autos", el segundo se refiere a "pruebas documentales y periciales practicadas". Ciertamente, ello supone que el legislador, al tratar el tema de la revisión de los hechos declarados probados en una resolución, restringe los medios probatorios en el recurso de casación, pues solo admite documentos, mientras que lo amplía en el de suplicación al aceptar la prueba pericial. Consecuentemente con lo argumentado, el motivo no puede acogerse.

En este sentido, como señala esta Sala IV del Tribunal Supremo, entre otras muchas, en sentencia de 19 de abril de 2011 (Rc. 16/2009), el art. 207 LRJS (en la referida STS, art. 205 d) LPL), en que se apoya el recurrente, únicamente permite ser acogido si el error en la apreciación de la prueba sobre el que se pretende construir o modificar hechos probados se desprende de la prueba documental, en ningún caso (a diferencia del recurso de suplicación) de la prueba pericial. Por ello, las pretensiones de modificación de hechos que se fundan en la prueba pericial o cualquiera de los documentos que se unen a la misma formando un todo, o de la intervención del perito en el acto de juicio, no pueden ser acogidas a estos efectos.

b) En el **segundo motivo** que se formaliza con igual amparo, se pretende la adición de un nuevo inciso al mismo hecho probado sexto, a partir de la expresión "1.-La aportación presupuestaria para el ejercicio 2013 es de 70.977.600 millones de euros. 2.-Las previsiones de ingresos por publicidad para el mismo son de 15 millones (folio 16 de la sentencia recurrida) en el que básicamente se establezca que las aportaciones previstas para el año 2013 ascienden a la cantidad de 30 millones de euros, proponiendo un redactado del siguiente tenor literal:

" Según se especifica en el plan económico financiero presentado por la Comunidad Económica de Madrid, remitido y aprobado por el Ministerio de Hacienda y cuyo contenido está disponible en la página Web de este organismo público las aportaciones extraordinarias previstas para el año 2013 para el Grupo Radio Televisión Madrid, asciende a las cantidades de 30 millones de euros".

La pretensión se basa asimismo en la "prueba documental y pericial, aportada en Autos como documento nº 20" del ramo de prueba de la parte actora, "que fue expresamente ratificado en el acto del juicio oral", en las páginas 35 párrafo último, 36 y 37 del informe pericial, incorporado al ramo de prueba documental anexo a este informe como documento nº 5, que constituye el plan económico financiero de la Comunidad Autónoma de Madrid 2011-2014. Refiere el recurrente la relevancia de la pretensión para el fallo del pleito, puesto que la existencia del Plan -alega-que permite la subsanación de desequilibrios presupuestarios no fue transmitido como información a la representación legal de los trabajadores durante el periodo de consultas del Expediente de Regulación de Empleo lo cual permitiría la declaración .de nulidad de los despidos.

Tampoco este motivo es atendible, no solo por las mismas razones que el anterior, sino porque además es intrascendente, pues .como se razona por la empresa en el escrito de impugnación del presente recurso, se trata de un documento de libre acceso, como reconoce el propio recurrente, puesto que puede accederse a él a través de la página web del citado organismo.

c) En el **tercer motivo** se pretende, por la misma vía, la adición de un nuevo inciso fáctico en el hecho probado décimo sexto de la sentencia (página 32 de la sentencia), intercalado entre las siguientes afirmaciones que contiene referidas al acta de la reunión de fecha 5 de diciembre de 2012, documento nº 2 prueba parte demandada, pág. 1, y al acta de la reunión de fecha 10 de diciembre de 2012, pág. 5, documento nº 2 de la prueba aportada por la empresa. Propone al efecto el siguiente redactado:



"La representación de CC.OO. durante el periodo de consultas del Expediente de Regulación de Empleo solicitó que se le facilitara presupuesto detallado por área de negocio, centro de coste, y los datos correspondientes de ejecución presupuestaria desde el año 2000 hasta la actualidad, así como ejecución real por centro de costes desagregadas por parrillas, en reunión celebrada el 13 de diciembre de 2012 y en escrito dirigido al Director Financiero por correo electrónico con fecha 21 de diciembre de 2012".

Pretende el recurrente en definitiva, que conste que la representación de Comisiones Obreras durante el periodo de consultas del ERE solicitó que se le facilitara presupuesto detallado por área de negocio, centro de coste y los datos de ejecución presupuestaria desde el año 2000 hasta la actualidad, así como ejecución real por centro de costes desagregadas por parrillas.

El motivo ha de desestimarse, por cuanto se utiliza como base de la revisión fáctica pretendida, como se dijo para los anteriores motivos, una prueba sin eficacia revisoria; y además -como señala el Ministerio Fiscal en su informe-, la adición es intrascendente ya que de la propia revisión fáctica pretendida no se acredita que se solicitara llevar a cabo un sistema de contabilidad analítica que, según manifiesta la recurrente en la formulación del motivo, " *separe la imputación de ingresos y costes de la actividad de servicio público, en relación con los contenidos comerciales y con las restantes actividades*".

d) En el **cuarto motivo** de casación, último de revisión fáctica, se pretende la adición de un inciso fáctico en el hecho probado decimosexto, intercalado en el mismo punto que el motivo anterior, que aludiera a declaraciones efectuadas por el Director General del Ente en su comparecencia ante la Asamblea Parlamentaria de la Comunidad de Madrid, que se reflejen en el Diario de Sesiones de 15 de diciembre de 2011, y en la que se vertieron afirmaciones dirigidas a que en ningún caso el contrato programa establece una financiación separada para cada uno de los programas que forman la parrilla en función de que estos cumplan determinados requisitos de interés público, ya que, por el contrario, la financiación es global para el conjunto. Propone al efecto la redacción del siguiente tenor literal:

"Según manifestaciones del Director General del Ente en su comparecencia ante la Asamblea Parlamentaria de la Comunidad de Madrid y reflejadas en el Diario de Sesiones de 15 de diciembre de 2011, se afirmó por éste literalmente lo siguiente: "En ningún caso el contrato programa establece una financiación separada o reservada para cada uno de los programas que forman la parrilla en función de que estos cumplan determinados requisitos de interés público; por el contrario la financiación es global para el conjunto de la programación de radio y televisión".

Designa el recurrente en apoyo de su pretensión revisora, la misma prueba documental obrante en autos como documento nº 20, pág. 6 del mismo, donde se describe el contenido del Diario de Sesiones de la Asamblea Parlamentaria de Madrid.

Como queda dicho, la prueba en la que se fundamenta la pretendida adición no es prueba documental propiamente dicha pues se limita a recoger unas manifestaciones vertidas por el Director General en una comparecencia en la Asamblea de Madrid, de la cual la Sala de instancia, en la sentencia ahora recurrida efectuó la correspondiente apreciación y valoración, que a través de este procedimiento no puede ser objeto de revisión.

2.- Por la **FEDERACIÓN DE ARTES GRÁFICAS Y COMUNICACIONES DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)** se formulan los siguientes motivos de revisión fáctica, si bien -hay que entender que por error involuntario-, se refiere al apartado c) del art. 207 LRJS en lugar del apartado d) del mismo precepto:

a) En el **cuarto motivo** de casación se pretende la sustitución del contenido del hecho probado 5º de la sentencia que, según la parte recurrente dice así : "cuentas anuales provisionales a octubre de 2012 del Ente Público Radio Televisión Madrid, Televisión Autonomía de Madrid SA y Radio Autonomía de Madrid" por el que se cita en el escrito que consiste en " *Certificado del Director General del Ente Público Radio Televisión Madrid, en el que figura una cuenta de resultados consolidada de las tres entidades, que no detalla todas las partidas de la cuenta de resultados, con comparativas de las cifras acumuladas hasta octubre de 2012 con las de enero a octubre de 2011 y de las del mes de octubre de 2012 con las de octubre de 2010, así como un balance de situación de cada una de las entidades y el consolidado de las tres* ".

En apoyo de su pretensión designa el "documento diligenciado al folio 509 de las actuaciones, en el tomo 2, folio 555 del mismo, nº de documento 25, consistente en las cuentas provisionales a octubre de 2012".

El recurrente reproduce íntegramente el contenido del artículo 4 del RD 1483/2012 que -señala-la empresa y la sentencia entienden aplicables al presente caso, al haber descartado la aplicabilidad del Capítulo II del Título III de dicho Real Decreto al considerar que el Ente Público y sus sociedades no forman parte de la Administración Pública. Asimismo reproduce íntegramente el contenido del art. 34 del Código de Comercio , en relación al contenido de las "cuentas anuales".



Señala el recurrente que el documento presentado -y que la sentencia establece como cuentas provisionales de las tres entidades-no cumple los requerimientos del Código de Comercio, puesto que en primer lugar no contiene estado de cambios en el patrimonio neto ni variación de flujos de efectivo, ni está acompañado de una memoria económica, y en segundo lugar no se aporta la cuenta de pérdidas y ganancias de cada una de las entidades.

Sin perjuicio de las consideraciones jurídicas que contiene el motivo de recurso en apoyo de la pretensión revisora, cuya ubicación y examen en este momento es inadecuada, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la redacción alternativa ha de ser tachada de imprecisa, pues si se examina el hecho probado 5º de la sentencia recurrida, en el que se hace una enumeración de la documental aportada, se observa que el mismo consta de los siguientes subapartados: el relativo a la documentación presentada con la comunicación de inicio del expediente a la autoridad laboral; el de la documentación examinada durante el periodo de consultas y el de la documentación aportada al expediente con posterioridad.

Pues bien, si contemplamos los dos primeros subapartados (documentación que acompaña al inicio del expediente y documentación examinada durante el periodo de consultas) se observa que, tanto en uno como en otro, figura la expresión que se pretende eliminar ("cuentas anuales..."), sin que la parte recurrente aclare si pretende la eliminación de ambas o de solo de una de las dos que se contiene en el citado hecho probado.

Y además, del examen de los dos primeros subapartados a los que anteriormente se ha hecho referencia, se deduce que la empresa, en su momento, cumplió de modo satisfactorio con la obligación de aportar las cuentas de la misma ya que no solo aportó las que ahora se impugnan, sino también las cuentas anuales e informes de gestión del Ente y de sus sociedades mercantiles correspondientes a los años 2010 y 2011. Por todo ello, ha de desestimarse la pretensión.

b) En el **quinto motivo** de casación se pretende adicionar al hecho probado 6º el párrafo siguiente :

" 4.-Los ingresos por contrato programa, de enero a octubre de 2012 ascendieron a 110,62 millones de euros. El beneficio de explotación (EBITDA) del Ente Público y sus sociedades en ese periodo fue de 18 millones de euros y el beneficio neto de ese mismo periodo fue de 5,3 millones de euros". Con dicha modificación, pretende la recurrente, acreditar que la situación no era de pérdidas, sino de ganancias, y que, consecuentemente, debe declararse la nulidad del despido colectivo.

En apoyo de la pretensión el recurrente designa al igual que en el motivo anterior, el documento diligenciado al folio 509 de las actuaciones, en el tomo 2, folio 555 del mismo, nº de documento 25, consistente en las cuentas provisionales a octubre de 2012.

El motivo ha de estimarse, teniendo en cuenta que se trata de un documento no discutido y expedido por las codemandadas, sin perjuicio de su valoración final.

c) En el **sexto motivo** de casación se pretende la adición de un nuevo hecho probado en el que básicamente se establezca que el Consejo de Administración del Ente Público no tuvo conocimiento de las propuestas formuladas por la representación de los trabajadores, ni, consecuentemente, pudieron ser discutidas en el mismo, por lo que la decisión final sobre los despidos se tomó por dicho órgano sin conocer aquellas, para el que propone la siguiente redacción:

" Las propuestas realizadas por la representación de los trabajadores en el seno del periodo de consultas no fueron trasladadas por la dirección al Consejo de Administración del Ente Público, ni fueron discutidas en el seno del mismo, tomando la decisión final sobre los despidos dicho órgano sin conocer esta información".

En apoyo de la pretensión designa el recurrente el documento diligenciado al folio 509 de las actuaciones, en el tomo 6, folio 165 del mismo, nº de documento 93, consistente en el acta del Consejo de Administración.

Seguidamente el recurrente reproduce en parte, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 30 de mayo de 2012, así como la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012 .

El motivo ha de desestimarse. Sin perjuicio de las consideraciones jurídicas que se formulan, que no merecen su examen en este motivo de revisión fáctica, así como que no han de tenerse en consideración las sentencias reproducidas en parte por el recurrente inadecuadamente emplazadas en este motivo, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, fue el Consejo, dentro de sus competencias, el que adoptó el acuerdo de modificar, a través de la extinción de contratos, los puestos de trabajo existentes, sin que exista documental alguna que acredite lo que la parte recurrente articula en su motivo ya que es el propio Director General el habilitado para negociar y llevar a cabo cuantas actuaciones fuesen precisas y el Director afirma que las propuestas de las organizaciones fueron rechazadas por el Consejo, y del documento designado no se deduce lo manifestado que se pretende introducir en el relato fáctico.



3.-Por los demandados **TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID S.A. Y RADIO AUTONOMÍA MADRID S.A.**, asimismo al amparo del art. 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, (por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios), dedican los **motivos 2º al 18º**, la adición de 20 nuevos hechos probados, a efectos de reflejar los gastos de explotación -ejercicios 2005 a 2011- y los ingresos de explotación -ejercicios 2005 a 2010-, y los resultados de explotación presupuestados para los años 2010, 2011 y 2012. Considera la recurrente que tales adiciones son necesarias como consecuencia del error en la valoración de la prueba en que ha incurrido la Sala de Madrid. En concreto:

a.-En los **motivos 2º,3º,4º,5º,6º,7º, y 8º**, se pretende la introducción de los correlativos hechos probados nuevos 21,22,23,24,25,26 y 27, en los que figurara, en cada uno de ellos, los gastos consolidados del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades dependientes en los años 2011,2010,2009,2008,2007,2006 y 2005, para los que propone los redactados que figura en el escrito de recurso, páginas 17 a 36 del mismo, que se dan aquí por reproducidas.

No proceden las adiciones postuladas. Como señala el Ministerio Fiscal en su informe, las modificaciones pretendidas, de ser admitidas por la Sala, no producirían en el fallo la modificación que pretende la parte recurrente, que no es otra que alcanzar la declaración de procedencia de los despidos, por cuanto oportunamente se dirá. En segundo lugar, porque ello sería consecuencia del hecho de que los denominados "gastos de explotación" no sufren un incremento notable en su evolución anual e incluso, constatan una disminución entre los mismos. Así, por ejemplo, en 2005 alcanzaron la cifra de más de 160 millones de euros y en el año 2011 no llegaron a los 149 millones de euros. No parece, pues que mediante la inclusión de dicho dato pueda fundamentarse la declaración de procedencia de los despidos o pueda desvirtuarse lo alegado al respecto por la Sala en instancia.

Por último porque como reiteradamente tiene declarado la Sala (sentencias 20/2/2007 y 15/10/2007, entre otras), como se dirá, para que la denuncia del error pueda ser apreciada es preciso que, además de otros requisitos, el hecho tenga la suficiente trascendencia para modificar el fallo de instancia, circunstancias que no concurren en el caso.

b.-En los **motivos 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º y 15º**, se pretende adicionar nuevos hechos probados con el redactado que se propone que se da aquí por reproducido, que a juicio de la recurrente, reflejan los "ingresos de explotación" presupuestados para ese periodo 2005 a 2012.

Las mismas razones señaladas en el punto anterior llevan a la desestimación de este bloque de motivos del recurso, pues, aunque se admitieran dichas adiciones, las mismas no desvirtuarían lo establecido en la sentencia acerca de la falta de proporcionalidad entre resultados económicos negativos y la plantilla que se ha visto afectada como consecuencia del despido colectivo.

c.-En los **motivos 16º, 17º y 18º** con el redactado que se propone, que se da asimismo aquí por reproducido, se pretende adicionar unos datos económicos referidos a los "resultados de explotación" en los años 2012, 2011 y 2010, que la parte recurrente concreta, respectivamente, en menos

37.134.000 millones; menos 26.500.000 millones y menos 25.907.0000 millones.

Las mismas razones señaladas en los dos puntos anteriores, llevan a la desestimación de este bloque de motivos del recurso, pues, aunque se admitieran dichas adiciones, las mismas no desvirtuarían lo establecido en la sentencia acerca de la falta de proporcionalidad entre resultados económicos negativos y la plantilla que se ha visto afectada como consecuencia del despido colectivo. En línea con lo argumentado por la sentencia recurrida, ninguna duda cabe de la falta de proporcionalidad con la medida extintiva adoptada.

4.-Por el **ENTE PUBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID**, en los **motivos 2º a 18º del recurso** asimismo al amparo del art. 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, (por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios), viene a reproducir la pretensión revisora formulada por las empresas, por lo que ha de darse por reproducido cuanto se señala respecto a ellas, imponiéndose asimismo la desestimación de este bloque de motivos formulado por dicha parte.

5.- **Conclusión acerca de la revisión de hechos probados.**- En consecuencia, la Sala estima que, a excepción del motivo quinto de los formulados por CGT que se estima, ampliando el hecho probado sexto que queda redactado del siguiente tenor:

"Sexto: Sobre la decisión empresarial del Despido colectivo. La causa alegada es la insuficiencia presupuestaria, que concreta en "causa objetiva de naturaleza económica" determinada por la reducción de los ingresos comerciales, centrados sobre todo en la sociedad de Radio Televisión Madrid y de las partidas públicas con



la que se financia el Ente, teniendo en cuenta que además presenta, como gasto asumido, un alto grado de endeudamiento con entidades financieras, a las que ha acudido en los últimos años como consecuencia de superar sistemáticamente, los ingresos con gastos no previstos en el presupuesto. Los ingresos se componen: 1.-De Recursos propios obtenidos principalmente y sobre todo, de la publicidad. 2.-Financiación con cargo a las aportaciones públicas consignadas en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Madrid. En el AÑO 2011. 1.-En 2011, los ingresos por Subvenciones por Contrato Programa ascienden a 78.864.000 euros. 2.-La partida de ingresos por publicidad ascendió a 22.446.001 euros. 3.-Los ingresos por subvenciones extraordinarias; por aportaciones extraordinarias; que no estaban comprendidas en los correspondientes presupuestos, y con las que se compensaron los déficit de explotación ascendieron en este año a 17.439.000 euros. Señalamos expresamente que la partida de ingresos extraordinarios fue de 30.244.000 euros, en 2009, y de 23.300.000 euros en 2008. Las partidas extraordinarias para estos años, aparecen registradas como mayor valor de los Fondos Propios en concepto de aportación del Socio Único por compensación de deudas. Este criterio contable se cambió en 2009, donde aparecen estos importes en la Cuenta de Resultados como mayor valor de la subvención de explotación y que han sido homogeneizados en el Informe presentado a la Sala como prueba por el Ente, (KPMG) como un mayor valor de los ingresos del Grupo EPRTVM. En el total de ingresos para 2011, los de publicidad, fueron de 22.446.001 euros, los ingresos por subvenciones, que incluyen el contrato programa y las aportaciones extraordinarias alcanzaron los 96.303.000 euros, que se obtienen de sumar 78.864.000 de contrato programa más 17.439.000 de aportaciones extraordinarias. Para el AÑO 2012. 1.-Para 2012 la dotación presupuestaria ascendió a

79.000.000 millones de euros. 2.-Los ingresos comerciales fueron de 19 millones de euros. Se desconoce la cuantía de las aportaciones extraordinarias que se hicieron en 2012. 3.-Está probado que la cantidad que se arrastra de deuda, contraída con las Entidades de crédito, a fecha 31 de diciembre de 2012, asciende a 261.389.493 millones de euros, de los cuales 131.739,783 euros, vencen en el año 2013. 4.-Los ingresos por contrato programa, de enero a octubre de 2012 ascendieron a 110,62 millones de euros. El beneficio de explotación (EBITDA) del Ente Público y sus sociedades en ese periodo fue de 18 millones de euros y el beneficio neto de ese mismo periodo fue de 5,3 millones de euros. Para el AÑO 2013. 1.-La aportación presupuestaria para el ejercicio 2013 es de 70.977.600 millones de euros. 2.- Las previsiones de ingresos por publicidad para el mismo son de 15 millones. El incremento de la deuda contraída con las Entidades de Crédito entre 2007 a 2011, asciende a 31 de diciembre de dos mil doce a 261.389.493 euros, de los cuales 131.739,783 euros tienen vencimiento en 2013. Como medidas de ahorro, durante los años 2007 a 2011 solo consta acreditado que se ha reducido la partida de gastos de personal por la reducción de la contratación de personal temporal".

Se desestiman los restantes motivos de revisión fáctica formulados por los recurrentes al amparo del art. 207 d) de la LRJS , pues como recuerda la doctrina de esta Sala IV/ TS, entre otras, en sentencia de 16 de septiembre de 2013 (Rc. 75/2012), el artículo 207.d) de la aplicable Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) establece que " el recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos: ... d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios ", y en interpretación del apartado d) del artículo 205 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral , del mismo tenor literal, que su precedente de la LRJS, reiteradísima jurisprudencia de esta Sala -y valga por todas la sentencia de 1 de julio de 2010 (recurso casación 91/2009)-ha venido exigiendo para que el motivo alcance éxito, la concurrencia de todos y cada uno de los siguientes requisitos : a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental (...) obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

Igual criterio en relación a la alegación de errónea valoración de la prueba, ha seguido esta Sala IV/ TS, entre otras en sentencia de 7 de octubre de 2011 (rco 190/2010) recuerda los presupuestos para que proceda en casación ordinaria la revisión fáctica, con cita de la STS/IV 19-julio-2011 (rco 172/2010), y SSTs. de 12 de Marzo de 2002 (rec. 379/01), 6 de Julio de 2004 (rec. 169/03), 18 de abril de 2005 (rec. 3/04) y 12 de Diciembre de 2007 (rec. 25/07), respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala (Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 2 de junio de 1992 , 31 de marzo de 1993 y 4 de noviembre de 1995).

En el presente caso, como se ha indicado y con la excepción señalada, no concurren los señalados requisitos jurisprudenciales. Y además, lo que se plantean los recurrentes es la propia valoración de la prueba, tratando de conseguir que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el

artículo 97.2 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo"), por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica.

SÉPTIMO.-1.- Por los recurrentes se denuncian las siguientes **Infracciones de normas jurídicas**:

A.-Por CCOO: infracción arts. 124.11 párrafo 2 LRJS en relación con el art. 51.8 ET , 23 Directiva 98/59 CE y 13 del Convenio 158 OIT en relación con el art. 43.5 y 6 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, infracción D.Ad 20. párrafo 2 del ET y 3.2 Ley Contratos de Sector Público en relación con los arts 1 y 2.1 de la Ley autonómica de creación el ente público y con los arts 37 , 38 , 39 , 40 , 42 , 45 y 47 del RD 1483/2012, infracción d. ad . 20 párrafo 1º ET en relación con los arts. 51.8 del ET , 34 del RD 1483/2012 y arts. 21 y 2 , 5 , 21 y 22 de la Ley orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera 2/2012, infracción D.Ad 20 párrafo 1º del ET en relación con el art 13 de la Ley de presupuestos de la comunidad de Madrid para el año 2013, infracción art. 51.2.b del ET en relación con el art. 3.1 del RD 1483/2012 , infracción art. 51.8 del ET en relación con el art. 124.11 de la LJS, infracción art. 51.2 párrafo 4º del ET en relación con el art. 4 del Convenio 158 de la OIT y el art. 124.11n de la LJS, infracción art. 51.6 del ET en relación con el art. 124.11 de la LJS y 44 del ET .

B.-Por UGT: infracción art. 7 del RD 1483/2012 en relación con el art. 51 del ET .

C.-Por CGT: infracción arts. 3.1 y 3.2 de la Ley de Contratos del Sector público y RD 1483/2012, infracción art. 51 del ET , infracción del art. 51 del ET en relación con el art. 7 del CC .

D.-Por TVAM Y RAM: Infracción art. 218.1 de la LEC en relación con el art. 24.1 de la CE , infracción art. 51 ET en relación con la jurisprudencia que se cita.

E.-Por el Ente público: se reiteran los motivos de recurso formulados por TVAM y RAM.

2.- Teniendo en cuenta la complejidad del asunto, y que la denuncia de infracciones jurídicas afecta en definitiva a la práctica totalidad de las cuestiones tratadas y resueltas separadamente por la sentencia recurrida, esta Sala va a seguir la misma técnica procesal resolviendo las cuestiones planteadas en los recursos formulados de forma conjunta, a efectos de facilitar la inteligibilidad de la sentencia que se dicta.

OCTAVO.- Sentado lo precedente pasamos a resolver en los términos indicados y separadamente las cuestiones objeto de recurso:

Uno.-Sobre la naturaleza jurídica del Ente Público y sus Sociedades.

A.- Las demandantes sostienen que el Ente público tiene la consideración de Administración pública, regida por el derecho público y pudiendo ser incardinada dentro de los organismos especificados en el art.

3.2.d del TRLCSP. Conclusión avalada por el hecho de que el ente invoca como causa del despido la insuficiencia presupuestaria, que en la D.Ad. 20 del ET se prevé para las Administraciones públicas, lo que implica que la argumentación en el actual proceso resulta contraria a los actos propios del ente demandado.

Por otro lado, el Ente público sostiene que, conforme a la norma de su creación, no tiene la condición de Administración pública y aunque sí esta incardinada en el sector público, se rige por el derecho privado y, por tanto, ha de ser incardinada entre los organismos, entidades, etc. indicados en el art. 3.1.h del TRLCSP.

La sentencia recurrida, acoge la tesis de las demandadas, entendiendo que el encuadramiento correcto del ente público es en el art.

3.1. h del TRLCSP, a la luz de lo recogido en su norma de creación, que le otorga la condición de sociedad mercantil, cuyo objeto es el de prestar el servicio público de radio y televisión en la comunidad de Madrid. Entiende que ello determina que la vía para la tramitación del despido colectivo es la establecida con carácter general el RD 1483/2012 y no la específica recogida para la extinción colectiva de contratos en la Administración pública.

B.- Para analizar la cuestión es conveniente con carácter previo una descripción de la normativa aplicable al caso:

a.- El Ente público fue creado por la Ley 13/1984, en la que se configura el mismo como tal ente público pero sometido en sus relaciones jurídicas externas al derecho privado.

b.- Por Decreto 123/1984, de 27 de diciembre, se crea la Sociedad mercantil «Radio Autonomía Madrid», Sociedad Anónima para la gestión del servicio público de radiodifusión de la Comunidad de Madrid.

c.- Por Decreto 122/1988 de 22 de diciembre, se crea la Sociedad anónima «Televisión Madrid, SA» para la gestión del servicio público de televisión de la Comunidad de Madrid.



d.- La Disposición Adicional 2ª de la Ley 3/2012, de reforma laboral, añade una disposición adicional 20ª en el ET en la que se establece: *"El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.*

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior".

e.- En el Título III del RD 1483/2012 de aprobación del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo recoge las normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, se distinguen dos vías diferenciadas para la tramitación del despido colectivo, en función de si el ente, organismo o entidad que forman parte del sector público y que acuerda la extinción del contrato tiene (tesis de los demandantes) o no (tesis de las codemandadas) la consideración de administración pública. Y a efectos de determinar la naturaleza jurídica de las empleadoras, se remite el Reglamento al art. 3 de la Ley de contratos del sector público -en adelante TRLCSP-, en el que se establece lo siguiente:

"3. Ámbito subjetivo

1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades: (...)

h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. (...)

Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades: (...)

d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y

e) las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:

1.ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual

o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o

2.ª que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes

o a la prestación de servicios.

No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales. (...).



Resulta pues, que en función de la naturaleza jurídica del Ente en el que se acuerda el despido colectivo, el Reglamento establece -como ya se ha indicado-unas causas, procedimientos y exigencias formales distintas:

1.-En el caso de que el despido colectivo se decida por entidad integrada en el sector público pero sin la condición de Administración pública, el art. 34 indica que se deberá estar al procedimiento recogido en la norma con carácter general -arts 1ª a 15 y 25 a 30 del Reglamento-, con la única salvedad de que junto con la comunicación de inicio del periodo de consultas, se deberá adjuntar -además de la documentación exigida con carácter general-una relación de las causas de despido con los principios contenidos en la ley de estabilidad presupuestaria y estabilidad financiera, con las medidas recogidas en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que se refiere la norma.

2.-Por otro lado, en el caso de que el despido se decida por entidad con la consideración de Administración pública, el Reglamento prevé un mecanismo específico -arts. 34 a 38-con causas propias de despido colectivo y con exigencias más amplias en materia de documentación y con previsiones específicas en cuanto al desarrollo del periodo de consultas, inclusión de un plan de recolocación, prioridad de permanencia de los trabajadores y suscripción de un convenio especial de seguridad social para los trabajadores mayores de 55 años.

f.- Y tampoco puede obviarse la delimitación del Sector público que realiza el Reglamento (CE) 2223/96 del Consejo, de 25 de junio, al que han de ajustarse las normas nacionales por su prevalencia, con el objeto de unificar las definiciones del Sector público en cada Estado miembro.

El Reglamento incluye dentro del Sector público, definido en el mismo como Administraciones Públicas, a la Administración del Estado, a las Administraciones Autonómicas, a las Corporaciones Locales y a la Administración de la Seguridad Social, diferenciando a estas unidades institucionales de otras posibles entidades de la que también forme parte la Administración, pero que no quedan recogidas como Administración Pública, entre las que se encuentran las sociedades no financieras por acciones privadas y públicas a que se refiere en apartado 2.23 del citado Reglamento. Y conforme al mismo, se entiende como sociedades no financieras públicas, a las sociedades por acciones que operan como productoras de bienes o servicios en el mercado, que tienen personalidad propia y que están controladas por una Administración Pública. Estas serían sociedades públicas, Sector público, pero no Administración Pública.

C.- A efectos de la determinación de la naturaleza jurídica del Ente y sus Sociedades, vemos que la normativa a que nos hemos referido hace una clara diferenciación entre las Administraciones Públicas, las entidades de derecho público y las sociedades mercantiles públicas, sin que estas últimas puedan considerarse recogidas en el ámbito de la Administración pública, pero sí en el Sector Público. Y ello es así, porque existen dos delimitadas posibilidades de gestión empresarial: por un lado las entidades públicas empresariales, y por otro las sociedades mercantiles controladas por el sector público, que en materia de despido colectivo se rigen por el derecho privado, y por ello no se les aplican las específicas reglas previstas para las Administraciones públicas a las que se refiere el art. 3.2 LCSP .

Con ello hemos de llegar a la misma solución de la sentencia recurrida, en cuanto concluye que en el caso examinado, estamos ante una sociedad mercantil, Ente Público Radio Televisión Madrid, creada para satisfacer necesidades de interés general, incluida en el Sector Público - pero no Administración Pública-, cuyo objeto es prestar un servicio público de radio y televisión en la Comunidad de Madrid. Dicho Ente público, no se encuentra entre los regulados en el punto 3.2 de la D.Ad. 20 del ET, y queda definido conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 h) de la Ley de Contratos del Sector Público .

Dos.-Sobre la legitimación del grupo de empresas para instar un despido colectivo y existencia de grupo empresarial.

1.- Sostienen los demandantes que el despido colectivo es nulo por incumplimiento de los requisitos formales. Y ello porque no puede considerarse que el Ente público y las sociedades codemandadas constituyan un grupo empresarial. Lo que determina también que no ostentara legitimación el grupo empresarial para instar el despido colectivo, sino que el mismo debió instarse por cada ente o sociedad demandada.

Por otro lado, las codemandadas entienden que todas forman parte de un mismo grupo empresarial, lo que determina que no se hayan vulnerado las reglas relativas a la legitimación para incoar el despido colectivo. Cabe resaltar, no obstante ello, que en el hecho probado cuarto se recoge que el mismo se instó de forma conjunta por el ente público y las sociedades codemandadas.

La sentencia recurrida acoge los argumentos de las codemandas, con invocación a la doctrina jurisprudencial y comunitaria relativa a la existencia de grupo empresarial, concluyendo que en el caso de autos existe una apariencia externa de unidad empresarial, unidad de dirección y gestión, a lo que se suma el que las



codemandadas presentan las cuentas anuales consolidadas como grupo. Todo lo cual conduce a la Sala a concluir que constituyen un grupo empresarial no sólo a efectos mercantiles, sino también a efectos laborales.

2.-Respecto al "Grupo de Empresas", esta Sala IV del Tribunal Supremo tiene una elaborada doctrina (entre otras, STS 27-mayo-2013 -rco 78/2012 -), que se resume en la reciente sentencia de 19 de diciembre de 2013 (rco 37/2013) como sigue:

"QUINTO.- 1.- Necesaria caracterización del Grupo de empresas.- Desde el punto y hora en que el recurso sostiene la existencia -en autos- de un Grupo «patológico» y que esta patología comportaba que el interlocutor válido en el despido colectivo hubiese sido el Grupo en su totalidad [con la consiguiente declaración de nulidad de los despidos acordados en el ERE], por elemental lógica nuestra consideración al respecto ha de ir referida a la caracterización jurisprudencial del grupo de empresas y a sus posibles responsabilidades laborales. Y en ello seguiremos, aunque muy resumidamente y remitiéndonos a la copiosa jurisprudencia en ella citada, las indicaciones efectuadas por la STS 27/05/13 -rco 78/12 -, dictada por el Pleno de la Sala, y plasmadas en sus fundamentos octavo y noveno.

2.- Evolución jurisprudencial en la materia.- En el tratamiento jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTs de 05/01/68 y 19/05/69 , se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo, sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos en los que se aplicó el principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario], al más moderno criterio -muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina- en el que persiste la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero se admite la trascendencia laboral del referido Grupo cuando concurren ciertos elementos adicionales.

Con arreglo a esta doctrina -tradicional- el principio del que se partes es que el «grupo de sociedades» es una realidad organizativa en principio lícita y que «el grupo de empresas a efectos laborales» [con efectos que se manifiestan, sobre todo, en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo] no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil, sino que viene determinado por una serie de factores atinentes a la organización de trabajo y que fueron sistematizados a partir de la STS 03/05/90 . Doctrina que rectificamos en parte, porque el concepto de «grupo de empresas» ha de ser - y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos -mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales de los que posteriormente trataremos.

SEXTO.- 1.- Criterios constantes en torno al «Grupo de empresas».- En concreto, ha sido criterios constantes de la Sala los que a continuación se indican:

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

b).- Que la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas.

c).- Que tampoco determina esa responsabilidad solidaria la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial».

2.- Elementos que tradicionalmente comportaban la responsabilidad del Grupo.- Para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente 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, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección".

3.- Precisiones actuales sobre tales elementos.- Pero en ese relato de componentes añadidos -determinantes de responsabilidad solidaria- han de hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que



no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]; c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica»; e) que con el elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.

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

SÉPTIMO.- 1.- Base de la denuncia recurrente.- Como hemos indicado más arriba, la denuncia jurisprudencial que el recurso hace parte del presupuesto de estamos en presencia de un grupo «patológico», y por ello se predica de él la responsabilidad laboral de todos sus miembros componentes, a los que atribuye cualidad empresarial única, y tal presupuesto y conclusión los deduce de los ya referidos elementos de dirección única, unidad externa, confusión patrimonial y confusión de plantillas, que constituían objeto primordial de la revisión de los HDP y que hemos rechazado en el apartado «2» del FJ segundo. Y aunque bastaría esa sola circunstancia para rechazar la denuncia, de todas formas el deseo de proporcionar una más cumplida motivación, adecuada a la complejidad e importancia del tema a resolver, nos mueve a hacer algunas consideraciones en torno a la intrascendencia o inexistencia de los «elementos adicionales» que el recurso invoca como determinantes de la responsabilidad laboral del Grupo.

2.- Unidad de dirección y apariencia externa unitaria.- Como sostuvimos un poco más arriba -FJ sexto.1-, la unidad de dirección únicamente implica la existencia de Grupo entre las empresas que la comparten, pero en forma alguna comporta la responsabilidad solidaria de los miembros integrantes de aquél y su consideración como «unidad empresarial». Es más, esa dirección unitaria es consustancial a las AIE, tal como pone de manifiesto su regulación normativa [Ley 12/1991], puesto que -como también referimos anteriormente: FJ Cuarto.2- su caracterización instrumental al servicio de los socios [arts. 2 y 3] y su correlativa dirección por los mismos o por Administradores por ellos nombrados [arts. 10 a 12], necesariamente implican esa dirección unitaria que el recurso pretende -innecesariamente- demostrar y a la que -indebidamente- atribuye una cualidad trascendental en orden a la responsabilidad colectiva de que tratamos y al protagonismo que el Grupo debiera tener en el despido colectivo; responsabilidad solidaria que legalmente sí está prevista - contrariamente- para las deudas de la propia AIE [art. 5], siquiera los beneficios o pérdidas de la misma se atribuyan a los socios y en proporción a su participación en la entidad [art. 21].

Y por lo que a la apariencia externa corresponde, también hemos de reiterar lo afirmado en el precedente FJ, respecto de que ese aspecto de unidad no representa sino la exteriorización de la dirección unitaria que es propia del Grupo, por lo que no es más que la simple exteriorización del mismo y elemento consustancial de él, pero no elemento adicional del que derivar la existencia de «unidad empresarial» y una posible «responsabilidad laboral» de todos los miembros integrantes del mismo [lo que no guarda relación con la responsabilidad solidaria por las deudas de la AIE, de la que ya hemos tratado].

Sobre esta misma materia -unidad empresarial- conviene salir al paso de la argumentación que también utiliza el recurso, cual es el de que esa cualidad se muestra en que la voluntad de extinguir GESCLINIC fue tomada por QSA, decisora -por tanto- del despido colectivo. Frente a ello hay que recordar, de un lado, que la facultad de disolver la AIE corresponde -según acto continuo veremos- a las sociedades que la crean; y de otro, que la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación del art. 2 de la Directiva 98/59 , niega la cualidad de empresario a la empresa matriz en los grupos de empresa, aún para el caso de que la decisión extintiva fuese decidida por aquélla [STJCE 10/Septiembre/2009, Asunto AEK y otros, apartados 57 y 58] (así lo hemos indicado en la citada STS 27/05/13 -rco 78/12 -).

3.- Confusión patrimonial y de plantillas.- Por lo que se refiere a la alegada «promiscuidad» patrimonial ha de recordarse el singular -extravagante- razonamiento utilizado por el recurso para llegar a tal conclusión [si la



extinción de GESCLINIC se contempla en el Plan Estratégico para viabilizar QSA, ello es prueba de que hay confusión de patrimonios], que por completo prescinde del significado instrumental que tiene la AIE y al que más arriba nos hemos referido, y de que sus pérdidas son atendidas por los socios que la integran, aún a pesar de que la misma posea personalidad jurídica [art. 1 Ley 12/1991], de forma que es bien comprensible que la desaparición de una causa de pérdidas [la AIE] se encuentre en el Plan de Viabilidad de sus socios, que son los que atienden su déficit.

Ello con independencia de que esa pretensión -confusión patrimonial- y el sofisticado argumento por el que se llega a ella, también prescinden de dos circunstancias normativas decisivas y a las que precedentemente nos hemos referido: a) que la AIE se disolverá -aparte de otras causas que al caso no hacen- por acuerdo de los socios y por el cese de su actividad o imposibilidad de su ejercicio [art. 18], lo que obviamente concurre cuando -caso de autos- se produce la venta o cierre de los centros sanitarios cuya gestión constituye el objeto de la AIE; y b) que los socios han de llevar registros contables con cuentas diferenciadas en las que reflejar las relaciones que mantengan con la Agrupación [art. 28].

Por lo que se refiere a la «confusión de plantillas», nuevamente hemos de resaltar la gratuidad del razonamiento a través del cual se llega a la indicada conclusión [si «los empleados de Gesclinic "trabajaban exclusivamente para el grupo" ... sin duda concurre el requisito de confusión de plantillas»], pues con ello se desconoce la finalidad legal que corresponde a la Agrupación de Interés Económico [nos remitimos a los preceptos más arriba reproducidos]. Y aunque el recurso no insista en ello, creemos necesario hacer referencia que parte de los trabajadores de la AIE proceden de CARSA, pero con independencia de para la sentencia recurrida lo que en su día se produjo fue una «integración» del citado personal, en términos que no se especifican y que obstan su adecuada calificación jurídica, lo cierto es que en todo caso no hay que olvidar que salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del art. 43 ET (SSTS 26/11/90 -rec. 645/90 -; ... 23/01/02 -rec. 1759/2001 -; y 04/04/02 -rec. 3045/2001 -. Y en obiter dicta, las de 25/06/09 -rco 57/08-; 21/01/10 -rcud 1336/09-; y 11/07/12 -rcud 1591/11-). Pero en este pleito no se plantea cuestión alguna derivable del art. 43 ET , sino la legalidad de un cese colectivo llevado a cabo por una empresa -AIE- con personalidad jurídica propia [art. 1 Ley 12/1991].

4.- *Legalidad versus patología.*- En último término procede hacer dos consideraciones que entendemos definitivas: a) en primer lugar, mal puede calificarse como «patológica» una actuación empresarial que se ajusta con absoluta fidelidad a las prescripciones de la norma [Ley 12/1991], y con mayor motivo cuando ni siquiera se ha insinuado por la parte actora que el proceder del Grupo demandado -disolviendo la AIE- ocultase una voluntad defraudatoria o comportase abuso del derecho [la normativa sobre las AIE]; y b) en segundo término, la finalidad perseguida por el legislador al crear -siguiendo el Derecho comunitario: Reglamento CEE 2137/85- las Agrupaciones de Interés Económico, y más en concreto su peculiar regulación sobre la disolución de la AIE -extravagante, en términos laborales-, resultarían del todo enervadas si se les aplicase la ordinaria doctrina sobre los grupos de empresas y los procedimientos de despido colectivo, pues por inequívoca expresión legal la extinción de la Agrupación -con la consiguiente extinción colectiva de los contratos- corresponde a la soberana voluntad de los socios, que si bien han de responder subsidiaria y solidariamente de las consecuencias económicas de tal decisión, en todo caso no se encuentran en el ámbito económico/productivo de justificación de la medida, en orden -precisamente- a la aplicación de los Reglamentos correspondientes a los despidos colectivos que traigan causa en su decisión disolutiva de la AIE".

De acuerdo con la doctrina de esta Sala IV/TS transcrita, cabe concluir que en el supuesto enjuiciado se dan elementos suficientes para afirmar que nos hallamos en presencia de lo que se denomina grupo de empresas a efectos laborales que es el EPRTVM al que pertenecen las dos sociedades mercantiles de carácter instrumental. Se constata la existencia de un único presupuesto, de un domicilio único, de una financiación conjunta, de un administrador único y de un único Convenio Colectivo aplicable tanto al Ente Público como a las dos sociedades mercantiles instrumentales, en definitiva un funcionamiento integrado de las empresas. Además, el propio Convenio Colectivo prevé en su art. 9 la posibilidad de que los trabajadores de una sociedad presten servicios en la otra o en el Ente.

Y como tal Grupo de empresas conformado por las Sociedades codemandadas, no solo a efectos mercantiles sino también laborales, por la concurrencia de los requisitos exigidos definidos por la jurisprudencia antes referida, el grupo está legitimado activamente para incoar un despido colectivo como el presente respecto a todas las sociedades que lo integran, lo que determinará que en el examen de la concurrencia de las causas alegadas para el despido colectivo, deban examinarse la totalidad de las sociedades afectadas como centros de trabajo del Grupo empresarial.

Tres.-Sobre los requisitos formales: documentación presentada.

1.-Sostienen los demandantes que se han dejado de aportar una serie de documentos, incumpliendo la exigencia de las normas que cita, y en concreto: los presupuestos del ente de los 2 últimos ejercicios - arts. 39.2 del RD 1483/12 .-; la certificación del responsable de la oficina presupuestaria u órgano contable - art. 35 del RD 1483/12 -; el informe de la Consejería de Administraciones públicas relativo al despido colectivo, omisión derivada de la falta de notificación a dicho organismo del inicio del procedimiento -comunicación exigida también por el art. 43 del RD 1483/12 -, documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución de ingresos durante, al menos, los 3 trimestres anteriores al inicio del procedimiento de despido colectivo exigida por el art. 4.4 del RD 1483/12 ; y los criterios para el respeto de la prioridad de permanencia del personal laboral fijo en el ente exigido por el art. 38 del RD 1483/12 .

Las demandadas sostienen que se han cumplido las exigencias de documentación para las entidades integradas en el sector público pero que carecen de la condición de Administración pública especificadas en el Reglamento de despidos colectivos.

Y la sentencia recurrida resuelve señalando que no cabe declarar la nulidad del despido colectivo fundada en las obligaciones de información y documentación al haber aportado las demandadas, al inicio del expediente y junto con la memoria explicativa, las cuentas anuales de los 2 últimos ejercicios, la documentación fiscal correspondiente al periodo que se contrae de enero de 2010 a septiembre de 2012 y las cuentas anuales provisionales a octubre de 2012, tanto del Ente como de RTVAM y RAM, las cuentas anuales consolidadas del grupo EPRTVM ejercicios 2007/2011 y un cuadro explicativo de la capacidad de gasto de RTVM.

2.-El hecho probado quinto (folios 5 a 14 de la sentencia recurrida, que se dan aquí por reproducidos), contiene un minucioso detalle de la documentación presentada con la comunicación de inicio del expediente a la Autoridad laboral, la documentación examinada durante el periodo de consultas, así como la documentación aportada al expediente con posterioridad.

Como argumenta la sentencia recurrida con valor fáctico, consta aportada al procedimiento la documentación requerida por el art. 4 del RD. 1483/2012 para el supuesto de despidos colectivos por causas económicas, por lo que no concurre la causa de nulidad invocada a que se refiere la parte recurrente.

No obstante ello, ha de recordarse que como tiene declarado esta Sala IV/ TS en sentencia de 27 de mayo de 2013 (rco. 78/2012): "*[cumple indicar con carácter previo a toda consideración sobre la documental aportada en el caso de autos, que no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS, sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.*

Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts.

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

En esta misma línea ya se movía la STS 20/03/13 [rco 81/12], cuando afirmaba que «... la principal finalidad del precepto [art. 6 RD 801/2011] es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...»]".

El art. 4 del RD 1483/2012 en relación a los despidos colectivos por causas económicas, señala que además de la documentación común a que se refiere el art. 3:



"1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.

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 al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia

el procedimiento. 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.

Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.

Cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

Cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento."

Como argumenta la sentencia recurrida, tal requisito se ha cumplimentado, sin perjuicio de cuanto se diga al valorar la causa económica en la que se apoya el presente despido colectivo, aunque del cuadro explicativo que transcribe extrae dos conclusiones que adelanta, a saber, que existe una situación negativa en la empresa, y que el nivel de gasto se ha mantenido sobredimensionado en relación con las aportaciones reales por actividad propia unida a las aportaciones públicas.

Cuatro.-Sobre la Buena fe negociadora, y fraude de ley.

A.- Sostienen los demandantes que no concurre la buena fe negociadora legalmente exigida puesto que la reducción ofrecida de despidos sólo denota el mantenimiento de la intención del Ente de externalizar el servicio de radio y televisión en la Comunidad de Madrid. A lo que se suma que ninguna de las propuestas de la parte social ha sido admitida y que la reorganización y reestructuración de la empresa ya estaba decidida; sin haberse negociado nada en relación con esta decisión, sino, bien al contrario, habiéndose ocultado la misma a los representantes sindicales.

Las demandadas señalan que durante el proceso negociador se hicieron por ellas propuestas a los sindicatos, lo que denota que la reestructuración no estaba decidida. Y a su vez, la parte social se limitó a no aceptar los despidos.

La sentencia recurrida rechaza la alegada falta de buena fe negociadora, si bien califica de desleal el argumento empresarial relativo a que la externalización de la prestación de servicios de emisión de señal de TV sea provisional, dado que el propio Ente sostiene que tal medida es imprescindible para lograr el equilibrio en sus finanzas.



Basan los demandantes su alegación de ausencia de buena fe en la negociación por parte del Ente y sus sociedades demandados, en las circunstancias siguientes:

"1.-Incumplimiento del mandato que establece el Real Decreto en el art. 7 relativo a la orden preceptiva "deberá" que incluye la obligación de llegar a un acuerdo de reducción de despidos. Entienden los demandantes que la reducción ofrecida a 829 trabajadores, no indica la voluntad negociadora del Ente sino su finalidad última de conseguir no salvar el aparato productivo que había decidido externalizar.

2.-No se han asumido por la empresa las propuestas realizadas por los Sindicatos.

3.-El plan de reorganización y reestructuración de la empresa estaba previamente asumido. Los demandantes, que alegaron la ausencia de buena fe, concretamente, aluden a una "manifiesta mala fe" en la empresa a la hora de negociar durante el periodo de consultas, por entender que se aplicó un plan preconcebido. También alegan abuso del derecho, cuando argumentan que aún asumiendo las premisas de las que parte la empresa como causas económicas para justificar el Despido colectivo éste sería desproporcionado al no guardar una adecuada relación entre las "causas" y las "medidas" resultantes, ya que, y siguen alegando, una reducción del 5% en las partidas presupuestarias, no puede conllevar una reducción del 80% aproximadamente de la plantilla. Esta consecuencia la consideran abusiva y contraria al art. 158 del Tratado OIT.

4.-En contestación al escrito de fecha 19 de octubre de dos mil doce, remitido por los Comités de Empresa del Ente Público RTVM y las Sección Sindicales de CCOO,CGT, y UGT, en el que entre otros extremos, se pone de relieve a la empresa que no ha remitido información y ocultado un supuesto proceso de reestructuración empresarial, que se estaría haciendo sin participación de los representantes sindicales; la empresa manifiesta que a esa fecha no existe ningún proceso de reestructuración o reajuste de plantilla en el Ente Público RTVM, ni en sus sociedades instrumentales.

Sin embargo, con fecha 18 de mayo de 2012 ya se constata que se había celebrado una reunión en la sede del Gobierno regional, convocada y presidida por el vicepresidente del gobierno de la Comunidad de Madrid, a la que asistieron la Dirección del Ente y los representantes Sindicales CCOO y UGT de la empresa, en dicha reunión se manifestó por el vicepresidente de la comunidad la imposibilidad de que con la crisis económica actual la Comunidad de Madrid pudiera mantener su "nivel" de aportación, a TELEMADRID, y la necesidad de reducción de gasto con reducción de plantilla.

El 25 de mayo 2012 se celebró otra reunión en la sede de Telemadrid, esta vez con representación de las tres secciones sindicales de la empresa y ahí se les anunció la intención de licitación pública de una empresa especializada para asesorar sobre la reestructuración.

El día tres y siete de septiembre de 2012, la Dirección General del Ente hizo saber a las secciones sindicales, y a la CGT, que les haría saber el resultado del proceso en su momento oportuno".

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

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)."

Por otra parte, en la STS/IV de 25/9/2013 -rc 3/2013 -se debate acerca de la existencia de una verdadera voluntad empresarial negociadora, resolviendo con arreglo al particular relato fáctico del caso enjuiciado y concluyendo que en el caso, al existir propuestas concretas por parte de la empleadora y constanding celebradas cinco reuniones, no puede apreciarse la inexistencia de negociación.

Sobre la misma materia, en proceso colectivo de impugnación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se pronuncia la STS/IV de 30/6/2011 -rc 173/2010 -se indica que: *"Ha de afirmarse que en el precepto legal ni 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 de los trabajadores sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. En todo caso, la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intención de lograr un acuerdo."*

Sobre este punto, en la STS de 5 de junio de 2009 (rec. 90/2008) rechazábamos que se hubiera producido la apertura del periodo de consultas, pero era porque la conducta de la empresa había consistido en la mera comunicación por parte de la empresa del calendario "con la simple advertencia de que de no recibir sugerencias en un determinado plazo se impondría como definitivo, como así ocurrió".

En el marco de esa obligación de negociación de buena fe, ha de incluirse el deber de la empresa de ofrecer a la representación de los trabajadores la información necesaria sobre la medida y sus causas, mas tampoco hay en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información."

En las SSTS/IV de 20/3/2013 -rc 81/2012 -y de 27/5/2013 -rc 78/2012 -también se resuelve acerca del cumplimiento de la obligación de entregar determinada documentación al inicio del expediente y los efectos de dicha omisión en la negociación posterior.

Por otro lado, no es ociosa aquí la cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2009 (Asunto C-12/08, Mono Car Styling, S.A. contra Dervis Odemis y otros), que, en relación a la obligación empresarial de negociar y aportar la documentación necesaria en el periodo de consultas, indica: *"(...) A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera parte de la cuarta cuestión que el artículo 2 de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que reduce las obligaciones del empresario que tiene la intención de proceder a despidos colectivos con respecto a las obligaciones establecidas en dicho artículo 2 . Al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional debe, en virtud del principio de interpretación conforme del Derecho nacional, tomar en consideración el conjunto de normas de dicho Derecho e interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 98/59 para alcanzar el resultado que ésta persigue. En consecuencia, le incumbe garantizar, en el marco de sus competencias, que las obligaciones que debe cumplir tal empresario no se reduzcan con respecto a las establecidas en el artículo 2 de dicha Directiva"*

C.- La sentencia recurrida -hecho probado octavo-afirma que *"El coste del Servicio de Continuidad, control central y realización de Informativos, según la propuesta asumida por el Ente, se establece, en dos escenarios diferentes, dependiendo, de si se externalizan o no los mencionados servicios. (...).*

Para realizar estos servicios Telemadrid ha firmado acuerdos con los siguientes proveedores:

Uno, suscrito, el 16 de enero de 2013, con Telefónica Broadcast Services S.L.U, en vigor hasta el 15 de marzo del mismo año y que según documentación requerida por Auto de esta Sala a petición de las demandantes remitida por la Tesorería General de la Seguridad Social, durante el período de 1/11/2012 a 31/01/2013, el número de afiliados adscritos al código de cuenta relativo a TELEFÓNICA BROADCAST SERVICES S.L.U. es de 113 personas en situación de alta, o situaciones asimiladas al alta y 102 afiliados distintos. Otro, firmado, el 1 de abril de 2012 con el proveedor Central Broadcaster Media, S.L., en relación con los Servicios de Equipos Ligeros de Producción de Noticias. El contrato suscrito con TELEFÓNICA BROADCAST SERVICES S.L.U tiene por objeto la prestación por parte del proveedor de los "Servicios de emisión de la señal de Telemadrid y de la Otra", conforme a las condiciones establecidas en los Pliegos de Condiciones Jurídicas y Técnicas y la oferta presentada en su momento. El servicio complementará otros ya existentes en el centro de producción de Telemadrid para lo cual incluirá las necesarias vías de conexión de transporte de señales audiovisuales entre el CPP de Telemadrid y las instalaciones de prestador del servicio. Las escaletas de Telemadrid estarán compuestas por materiales grabados que aportará Telemadrid y por programas informativos en directo (tres de lunes a viernes y dos



los fines de semana). (...) Para la realización de los programas informativos en directo, Telemadrid dispone de un plató producción con sistema de iluminación suficiente (proyectores y dimmers) así como elementos escénicos (Mesa de presentadores, Videowall etc.) al Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sección nº 04 de lo Social-Despidos colectivos 18/2013 cual se tendrá que dar servicio de toma de imágenes y sonido así como mezcla y resto de servicios necesarios de producción como Autocue, control de iluminación, gráficos, etc. (...) El contrato firmado con CBM el 1 de abril de 2012 tiene por objeto la prestación por parte del proveedor de los servicios de Equipo Ligero de Producción de Noticias (Equipos ENGs) para cubrir necesidades de producción de Telemadrid, conforme a las condiciones establecidas en los Pliegos de Condiciones Jurídicas y Técnicas y la oferta presentada en su momento por CBM. La prestación del servicio se realizará por medio de un Coordinador de la empresa adjudicataria, que será necesariamente quien lo organice. Entre otros cometidos se encargará de recibir las llamadas con la información de los servicios que se precisen. Estas llamadas deberán realizarse por Telemadrid con la mayor antelación posible."

La sentencia recurrida recoge la alegación formulada por la empresa de que " el coste de los servicios que prestan estos proveedores, es inferior en 423.590,83 euros, al que suponía la producción interna. Esta afirmación no incluye el coste del personal, ni ha tenido en cuenta la idoneidad del dimensionamiento de la plantilla, para el caso de producción interna, ni ha comparado los servicios internos con los externalizados. De todas formas, y en el caso de TELEMADRID, el coste de los servicios si se realizasen internamente, hemos de entender, como se venían haciendo, con un modelo de producción interna, se dice que ascienden a 770.034 euros, mensuales con IVA, que suponen 9.240.408 euros. Además se requieren, según la documentación aportada, seis coches de producción durante las 22 jornadas. Telemadrid tiene firmado con UTECARS un contrato en el que cada coche de producción le supone 135 euros diarios, y mensualmente

17.820 euros. Se recogen estas cifras, porque y aun aceptando, a efectos meramente dialécticos, los criterios y los gastos expuestos, entendemos, que tal y como se ha declarado en el hecho probado sexto, la partida que verdaderamente descompensa el balance viene determinada por la cantidad que se arrastra de deuda, 261.389.493 millones de euros, de los cuales

131.739.783 vencen este año".

Partiendo de ello, la sentencia recurrida llega a la conclusión de que la conducta empresarial ha sido desleal y no tiene carácter provisional, si se mantiene como tesis causal la externalización de los servicios que EPRTM consideró externalizables en su propuesta de reducción de gasto para obtener el obligado equilibrio financiero en 2013.

Habrà de considerarse aquí la modificación operada al hecho probado sexto, en el que al ejercicio 2012 se añade un apartado 4 en el que se señala que "los ingresos por contrato programa, de enero a octubre de 2012 ascendieron a 110,62 millones de euros. El beneficio de explotación (EBITDA) del Ente Público y sus sociedades en ese periodo fue de 18 millones de euros y el beneficio neto de ese mismo periodo fue de 5,3 millones de euros", con lo cual se constata que no todo son pérdidas.

Ahora bien, la calificación de tal actuar no ha de hacerse aquí de forma autónoma, sino que ha de ponerse en relación con cuanto se dice en el apartado anterior y en el posterior. Será la conjunción de las circunstancias concurrentes que pudiere, en su caso, llevar a una concreta calificación del actuar empresarial.

D.- Y lo anterior conduce al examen sobre la existencia o no de fraude de ley en la actuación empresarial.

Esta Sala IV/TS, en la reciente sentencia de fecha 17 de febrero de 2014 (rco. 142/2013), respecto a la oportunidad de examinar prioritariamente el fraude de ley señala que:

"1.- Las denuncias sobre el fondo que el recurso hace van referidos a tres aspectos distintos que tienen diversa secuencia temporal y que ofrecen consecuencias también diferentes: a) la toma de decisión de iniciar el expediente de despido colectivo; b) el desarrollo del periodo de consultas; y c) la justificación -existencia- de las causas para proceder a la extinción de los contratos. Al primero de ellos -y a su materialización en la decisión extintiva final- le imputa el recurrente la existencia de fraude de ley y le anuda la consecuencia de nulidad; al segundo, le achaca pluralidad de incumplimientos legales que comportarían la misma declaración radical, conforme a las previsiones del art. 124.11 LRJS, en la redacción dada por la Ley 3/2012 [6/Julio]; y al tercero, le atribuye la inexistencia de causas que amparen las extinciones acordadas, lo que lleva -de acuerdo con la citada disposición procesal- a la simple declaración de que la decisión extintiva no es ajustada a Derecho.

2.- La siempre deseable economía procesal aconseja que el examen de las causas de nulidad preceda a la de simple desajuste a la norma, en tanto que la concurrencia de las primeras, con efecto más drástico que las segundas, hacen del todo superfluo el examen de las últimas, las que en un orden jurídico de valores ocupan un lugar subsidiario frente a aquéllas. Y de otra parte, en un plano ontológico, parece razonable decidir antes la corrección del acto en sí mismo atendiendo a su finalidad, que atender a su validez formal.



Tales afirmaciones nos llevan -en principio- a tratar prioritariamente el fraude de Ley que el recurso recrimina al expediente de despido colectivo, pero tal censura también nos impone argumentar con carácter previo que la consecuencia del afirmado fraude de ley sea precisamente -como se pretende- la nulidad de la decisión extintiva. Decimos esto porque si bien el vigente art. 124.2 LRJS [redacción dada por la Ley 6/2012, de 6/Julio] indica que la demanda impugnatoria del despido colectivo podrá impugnarse - entre otros motivos- cuando «la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso del derecho», lo cierto es que la redacción del apartado 11 del mismo precepto -en que se tratan los posibles pronunciamientos de la sentencia- únicamente predica de forma expresa la declaración de nulidad respecto de los defectos procedimentales o de aportación documental que expresamente señala [falta del periodo de consultas; ausencia de la documentación obligada; inobservancia del procedimiento; inexistencia de autorización judicial en caso de concurso], «así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas», sin mencionar la cuestionado «fraude».

Pues bien, esta ausencia no resulta decisiva por las siguientes razones: a) tampoco el fraude está referido como determinante de que la decisión de la empresa resulte «no ajustada a Derecho» [pronunciamiento que se limita a la inexistencia de causa legal] y dado que tal defecto - fraude- es legal causa de impugnación de la decisión empresarial, por fuerza su acreditada existencia ha de determinar -ya en el propio esquema normativo de la LRJS- una sentencia favorable a la impugnación y necesariamente en uno de los dos sentido que el precepto contempla, o bien de decisión «no ajustada a Derecho» o bien de decisión «nula»; b) esta ausencia en el elenco de causas de una y otra declaración no es más que un simple vacío legal, que lógicamente habrá de suplirse con la previsión contenida en el art. 6.4 del Código Civil , a cuyo tenor los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado contrario al ordenamiento jurídico «se considerarán en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir»; c) tal consecuencia incluso tiene apoyo en sus antecedentes históricos - art. 3.1 CC -, pues la redacción del art. 124.9 LRJS que había sido dada por el precedente RD-ley 3/2012 [10/Febrero], sí contemplaba expresamente el fraude como causa de nulidad, lo que refuerza la conclusión de que su falta de contemplación en el precepto entre tales causas tras la Ley 6/2012 [6/Julio], obedece -efectivamente- a simple omisión y no a voluntad deliberada alguna; d) tampoco es obstáculo nuestra usual doctrina en torno a que tras la entrada en vigor del TR LPL/1990, la figura -creación jurisprudencial- de nulidad del despido por fraude de ley es inexistente [SSTS 02/11/93 -rcud 3689/92 -; 15/12/94 -rcud 985/94 -; 30/01/95 -rcud 1592/94 -; 02/06/95 -rcud 3083/94 -; y 23/05/96 -rcud 2369/95 -], habida cuenta de que en el presente caso no estamos en presencia de un fraudulento despido individual, sino que enjuiciamos la validez de una decisión extintiva adoptada en expediente de despido colectivo, con la que se ha pretendido eludir toda la normativa autonómica que prescribía la obligada asunción del personal por parte del SAE, y que esta decisión de proyección colectiva tiene su propia regulación y consecuencias - particularmente las ligadas a un posible fraude- trascienden a un plano superior de intereses generales, revistiendo mucha mayor gravedad que las propias de un cese individual; e) en todo caso no resultaría en manera alguna razonable que ciertas deficiencias de procedimiento determinen la nulidad de la decisión adoptada por la empresa, y que este efecto sin embargo no se produjese cuando la extinción colectiva burla -pretende burlar, más bien- la estabilidad en el empleo que por expresa y variada disposición normativa se atribuye a los trabajadores [como veremos: por Ley, Decreto y Resolución de una Secretaría General]; y f) finalmente, tampoco ofrece elemental lógica que en el supuesto de impugnación individual del despido colectivo éste pueda ser declarado nulo por la concurrencia de fraude de Ley [art. 122.2.b, por remisión del art. 124.13.a.3ª LRJS] y que tal pronunciamiento se niegue cuando la impugnación de la decisión extintiva se lleva a cabo por los representantes de los trabajadores.

Sentando ello, cumple reproducir en el siguiente fundamento la normativa que se dice eludida y cuya provocada inaplicación se pretende causante del alegado fraude de ley.

(...) Ante todo ha de recordarse que el fraude de Ley no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca (SSTS 16/02/93 -rec. 2655/91 -; ... 21/06/04 -rec. 3143/03 -; y 14/03/05 -rco 6/04 -), lo que puede hacerse - como en el abuso del derecho- mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo las presunciones entre estas últimas el art. 1253 CC [actualmente, arts. 385 y 386 LECiv] (SSTS 04/02/99 -rec. 896/98 -; ... 14/05/08 -rcud 884/07 -; y 06/11/08 -rcud 4255/07 -); y aunque el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma (SSTS 04/07/94 -rcud 2513/93 -; ... 16/01/96 -rec. 693/95 -; y 31/05/07 - rcud 401/06 -), de todas formas es suficiente con que los datos objetivos revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley (SSTS 19/06/95 -rco 2371/94 -; y 31/05/07 -rcud 401/06 -).

(...) Las precedentes consideraciones nos llevan -oído el Ministerio Fiscal- a estimar la demanda en su petición principal, por considerar que la actuación administrativa que se ha referido constituye la «desviación de poder» que contempla el art. 70.2 LRJCA [Ley 29/1998, de 13/Julio] como motivo de estimación del recurso, y que señala el art. 63.1 LRJ y PAC [Ley 30/1992, de 26/Noviembre] como causa de anulabilidad, habida cuenta de que -



conforme a la doctrina de la Sala III- en el presente supuesto ha tenido lugar «la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas sentencias de esta Sala ... que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine» (SSTS 25/04/97 -rec. 10270/90 -; ... 14/06/06 -rec. 2557/03 -; 28/10/09 -rec. 3279/05 -; 26/11/12 -rec. 2322/11 -; y 05/12/12 -rec. 1314-11-). Intención ésta que en el presente caso se ha mostrado en la forma palmaria que anteriormente hemos resaltado.

Desviación de poder que comporta en este ámbito laboral el fraude de Ley consistente en evitar la aplicación de la normativa autonómica sobre la integración del personal del Consorcio en el SAE, y que -por aplicación del art. 6.4 del CC - nos lleva a revocar la sentencia recurrida, con las consecuencias previstas en el art. 124.11 LRJS y con la condena solidaria de quienes -conforme a las referencias de hecho y jurídicas precedentemente efectuadas- han participado de una forma u otra en el fraude de ley que hemos entendido acreditado, y que resultan ser todos y cada uno de los demandados; condena en manera alguna obstada -para los absueltos por falta de legitimación pasiva- por el hecho de que no se hubiese recurrido expresamente la estimación de la correspondiente excepción, pues como reiteradamente ha indicado la Sala, en fase de recurso se produce incongruencia omisiva cuando no se revisa un pronunciamiento que es consecuencia lógica de la estimación del recurso (SSTS 10/05/94 -rcud 1128/93 -; 19/12/97 -rcud 1422/97 -; 20/07/99 -rcud 3482/98 -; 13/10/99 -rcud 3001/98 -; 20/11/00 -rcud 3134/99 -; 29/01/02 - rcud 4749/00 - FJ 2 in fine; STC 200/1987, de 16/Diciembre) y que no es óbice para realizar un pronunciamiento de condena frente a una determinada empresa el hecho de que los trabajadores no recurrieran en su momento la absolución en instancia de dicha empresa (SSTS 06/02/97 - rcud 1886/96 -; y 24/03/03 -rcud 3516/01 -, con cita de la STC 200/1987, de 16/Diciembre). Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS]."

En el presente caso, el Ente público y sus sociedades dependientes, en fecha 5-12-2012 iniciaron los trámites legales para la tramitación del despido colectivo de 925 trabajadores, alegando como causa la insuficiencia presupuestaria, causa de naturaleza económica, determinada por la reducción de los ingresos comerciales, centrados sobre todo en la sociedad de Radio Televisión Madrid, y de las partidas públicas con las que se financia el Ente, teniendo en cuenta que además presenta, como gasto asumido, alto grado de endeudamiento con entidades financieras.

Pero en realidad por el Ente y sus sociedades para la adecuación de la estructura empresarial, se procedió a la elaboración de un "nuevo modelo" empresarial, que comportaba la externalización de servicios, y que justificaba la extinción de los 925 contratos de trabajo. El día 22 de agosto de 2012 se publicó el anuncio de convocatoria del Contrato Titulado Servicios de Asesoramiento en el Proceso de Adecuación de la Estructura empresarial del Ente público Radio Televisión Madrid y sus sociedades Mercantiles a la situación actual del mercado audiovisual para su adjudicación por procedimiento administrativo. Sin embargo, en fecha 18 de mayo 2012, ya se constata que se celebró una reunión en la sede del Gobierno regional, convocada y presidida por el Vicepresidente del Gobierno de la Comunidad de Madrid, a la que asistieron el Director General y el Subdirector General de RTVM, los Secretarios regionales de CCOO y UGT y representantes de las secciones sindicales de CCOO y UGT de la empresa, en la que se manifestó la imposibilidad de que, en las actuales circunstancias de crisis económica, la Comunidad de Madrid pudiera mantener su nivel de aportación a Telemadrid y, en consecuencia, la necesidad de adoptar medidas de reducción del gasto, medidas estas que dice, obligadamente, pasan por una reajuste de plantilla que permita adecuar la actual estructura empresarial a la situación del mercado.

En tales circunstancias, y ante el descenso de subvenciones públicas, se procede a la externalización de los servicios en los términos detallados en el relato fáctico, que se dan aquí por reproducidos, resultando afectada una plantilla de 925 trabajadores toda ella adscrita a centros de trabajo ubicados en su totalidad dentro del territorio de la citada comunidad Autónoma, informando a la Dirección General de Trabajo de que la plantilla afectada está formada por 1.161 trabajadores, de los cuales, 114 pertenecen al Ente Público Radio Televisión Madrid, y 80 trabajadores a Radio Autonomía Madrid. El número de Trabajadores afectados por el Expediente de Despido (925), se desglosan en los folios 28 a 31 de la sentencia en esquemas que sirven para determinar también los criterios de Selección que se exponen en el hecho probado trece.

Sobre la oportunidad de tal externalización, respecto a la que consta que forma parte de un "nuevo modelo" empresarial que en su caso podría estar amparado en causas organizativas, la Sala no debe pronunciarse, pues la causa alegada, como queda dicho, es la insuficiencia presupuestaria, causa de naturaleza económica



-no organizativa-, por ello expresando el parecer de la mayoría de la Sala, la conducta empresarial no puede calificarse en fraude de ley que daría lugar a la nulidad del despido colectivo, ni tampoco puede afirmarse que haya existido ausencia de buena fe en la negociación. Tal conducta sin alcanzar aquel grado superior, aceptando el *iter* fáctico que se constata en el relato de hechos probados de instancia, ha de calificarse desleal, aceptando la calificación de la sentencia recurrida.

Cinco.-Sobre la designación de los trabajadores afectados.

1.-Enlazando con cuanto se ha dicho en el punto anterior, ha de señalarse que los criterios para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo según se constata acreditado fueron los siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-La imagen que para RTVM el trabajador pueda suponer.

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

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

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

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

Sexto.-Sobre la permanencia del personal laboral fijo.

Sostienen los demandantes que las demandadas no han respetado la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que establece el art. 41 del RD 1483/2012 .

Las demandadas, por el contrario, alegan que no existe tal vulneración.



Al respecto señala la Sala de instancia que tal exigencia, aparte de no ser causa de nulidad del despido colectivo, sólo es aplicable en los despidos colectivos en el seno de la Administración pública; supuesto en el que no nos encontramos ya que, como se ha razonado, las entidades demandadas no tienen tal consideración.

Ciertamente esta Sala IV sostiene la afirmación de la sentencia de instancia, por cuanto el art. 41 del RD 1483/2012, relativo a la "prioridad de permanencia en el ente, organismo o entidad pública", por su propia ubicación en el Capítulo II de la norma es de aplicación a las Administraciones Públicas, pero no a los entes, organismos y entidades que forman parte del Sector Público, al que hemos resuelto pertenece el Ente demandado, cuya regulación se encuentra en el Capítulo I anterior.

Como se ha señalado en el punto anterior, el trabajador podrá hacer valer su derecho si lo estima oportuno mediante la impugnación individual del despido de considerarse afectado si no se hubieren respetado las prioridades de permanencia y demás derechos a que se refiere el art. 124 LRJS en sus apartados 12 y sgs.

Séptimo.-Sobre el Plan de Recolocación externa.

Alegan los demandantes que el Plan aportado por la empresa una vez iniciado el procedimiento de despido colectivo es insuficiente; en tanto que las demandadas alegan que se ha cumplido de forma suficiente tal requisito.

Al respecto la Sala de instancia entiende que el incumplimiento de dicho requisito no es causa de nulidad y en consonancia con el criterio de la Inspección de Trabajo, se concluye que el contenido del Plan aportado es suficiente.

Ha de aceptarse la tesis de instancia, al constar aportado con la comunicación inicial del expediente, sin que por otro lado el incumplimiento de las exigencias relativas al mismo (art. 9 del RD. 1483/2012) esté tasado como causa de nulidad del despido colectivo. Y en la reunión celebrada el 21-diciembre de 2012 se aporta una mejora y concreción del plan elaborado por una agencia de colocación, con objeto de someterlo a la consideración de la representación de los trabajadores. El día 4-enero-2013 se aporta una nueva mejora del plan concretándolo y presupuestándolo (HP. Decimoctavo). Se estima asimismo que el Plan aportado cumple los requisitos mínimos de la norma reglamentaria.

Octavo.-Sobre la causa justificativa del despido.

1.-Los demandantes sostienen que no subyace tras el despido colectivo una verdadera causa económica, sino la intención de reestructurar y reorganizar todo el Ente público; ente que, por otra parte, al ocuparse de la prestación de un servicio público, no puede regirse exclusivamente por criterios de rentabilidad. Por otra parte, del relato fáctico se desprende un beneficio de más de 5 m. de euros a 30/10/2012 y un incremento de los ingresos en los 3 primeros trimestres de 2012 sobre los del mismo periodo en el año anterior de un 41%. Y la reducción presupuestaria de un 5% no implica una insuficiencia económica del Ente.

Para las demandadas la causa motivadora del despido es la reducción de un 10 % del presupuesto, consecuencia de la promulgación de la LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria, que obliga a las demandadas a un equilibrio financiero. Y tal causa justifica la decisión extintiva colectiva.

La Sala de instancia resuelve señalando que cualquier situación económica negativa no basta para justificar los despidos de 925 trabajadores de una plantilla de 1161. Y en caso enjuiciado ha quedado acreditada una situación económica de pérdidas y una dotación presupuestaria inferior. Ahora bien, **una situación económica de pérdidas no equivale a una situación económica negativa**. La Sala realmente basa su decisión en la falta de proporcionalidad de la medida, en función del extenso número de contratos al que afecta y de que se excluye de la misma a los contratos con más alta incidencia en los gastos de personal. A lo que se suma el que no es suficiente para justificar el despido la acreditada reducción presupuestaria de entre un 5% y un 10 %. Por ello, se declara no ajustado a derecho el despido colectivo.

2.-Sin perjuicio del componente de causa organizativa que pueda tener la medida adoptada por la empresa, lo cierto es que la empresa inició los trámites legales para la tramitación del despido colectivo de 925 trabajadores, alegando como causa la insuficiencia presupuestaria, causa de naturaleza económica, determinada por la reducción de los ingresos comerciales, y para el análisis de la concurrencia de la causa, ha de partirse de la alegada en la tramitación del despido colectivo.

Respecto a la insuficiencia presupuestaria, sostienen las demandantes que no ha quedado acreditada la insuficiencia presupuestaria sobrevenida justificativa del despido colectivo. Lo que se acredita es una insuficiencia presupuestaria estructural que se ha venido cubriendo con aportaciones presupuestarias extraordinarias. Contrariamente, sostienen las demandadas que el Entidad demandada se encuentra gravemente endeudada, como consecuencia de que en los últimos ejercicios ha tenido que financiar sus



gastos de explotación mediante un incremento de la deuda, como consecuencia de la limitación de las aportaciones públicas de la Comunidad de Madrid.

Al respecto, la Sala de instancia refleja la falta de concordancia de la tesis de las demandadas - y si la de los demandantes-con el relato fáctico. Efectivamente, el ente se financia, además de a través de aportaciones presupuestarias, mediante recursos propios obtenidos especialmente de la publicidad. Y, a pesar de que en los ejercicios anteriores a la entrada en vigor de la Ley 6/2012 que modifica la Ley General de Comunicación audiovisual y obliga a cumplir el principio de equilibrio y sostenibilidad financiera, las aportaciones presupuestarias no estaban limitadas, lo cierto es que la situación anterior a la modificación normativa ya era de endeudamiento patológico, por lo que no es posible alegar tal circunstancia como causa de despido.

Noveno.-Falta de concurrencia de la causa económica alegada.

1.-La empresa demandada alega que la causa motivadora del despido colectivo no radica en la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, sino en la reducción real del presupuesto de RTVM, ligada a la publicación el 30 de abril de 2012, en el BOE, de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y sostenibilidad financiera que obliga a las sociedades TV Madrid y Radio Autónoma y al Ente Público, a llevar a cabo un "equilibrio financiero", es decir, a tener un fondo de maniobra positivo.

Consta acreditado en el presente procedimiento, que la Comunidad de Madrid ha previsto una reducción del 5% en sus aportaciones al Ente, que la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma fija para el año 2013 en la cantidad de 70.977.600 euros, y que en cálculos no concretados, señala la sentencia recurrida, suponen aproximadamente un 10% menos de lo otorgado en el año 2012.

Sobre los costes del nuevo modelo organizativo, consta acreditado (HP octavo) que el coste del Servicio de Continuidad, control central y realización de Informativos, según la propuesta asumida por el Ente, se establece, en dos escenarios diferentes, dependiendo, de si se externalizan

o no los mencionados servicios. Si se realiza dicho servicio con producción interna el coste se entiende que sería de 770.034 euros; si se realiza externalizado el coste es de 346.443,17 euros, la diferencia de costes mensual entre una y otra opción es de 423.590,83 euros/mensuales.

Ahora bien, consta asimismo acreditado que "no se ha podido constatar fehacientemente que la propuesta de costes externalizados de la empresa, frente al coste de producción interna suponga la diferencia mensual en euros sería de 423.590,23 euros".

Por otro lado, no puede obviarse el añadido aceptado al hecho probado sexto, del que resulta que: "*Los ingresos por contrato programa, de enero a octubre de 2012 ascendieron a 110,62 millones de euros. El beneficio de explotación (EBITDA) del Ente Público y sus sociedades en ese periodo fue de 18 millones de euros y el beneficio neto de ese mismo periodo fue de 5,3 millones de euros*", lo que evidencia una parte considerable de ganancias.

2.-Se entiende que hay causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprende la existencia de una situación negativa y la situación económica negativa existe, en casos tales, como "la existencia de pérdidas, actuales o previstas, la disminución persistente de su nivel de ingresos", añadiendo "o ventas", entendiéndose " en todo caso, que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres."

Tampoco se ha acreditado, porqué en la partida de ingresos por recursos propios se alega por la demandada la incidencia negativa de la competencia que suponen la aparición de nuevos medios y productos de comunicación como la WebTV y Youtube, que, consecuentemente no se han cuantificado.

De acuerdo con la sentencia de instancia, que en este punto asumimos como propia, la situación económica negativa no puede operar de forma abstracta.

La justificación del despido económico tiene que realizarse a través de tres pasos: 1º) Acreditar la existencia de una situación económica negativa; 2º) Establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquélla provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo y 3º) Mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad.

-El primer requisito, la situación económica de pérdidas del EPRTM ha resultado probada, tanto desde la posición de la empresa, como desde la posición de los demandantes. Ahora bien, entendemos que esto no es equivalente a situación económica negativa, y que con "la causa extintiva" que la empresa alega, se pretende conseguir un equilibrio financiero del Ente a través de una fórmula de descentralización, y así aprovechando la reducción presupuestaria, impuesta por la Ley, lo que se está articulando es una reestructuración contable.

Efectivamente, como textualmente señala la sentencia recurrida, "*aquí lo que sucede es, que, como para el año 2013 la empresa recibe una dotación presupuestaria inferior, la respuesta que se arbitra, que cómo decisión*



empresarial, sería factible y en ello no entramos, se decide hacer una revisión general de toda la contabilidad y cambiar el sistema de producción, pero esto, que cómo decimos, se puede aceptar como planteamiento estratégico y decisión empresarial, no constituye una causa de extinción de despido colectivo para así eludir las consecuencias legales que de dicha decisión se derivan".

Por otro lado, existen una serie de contradicciones numéricas que se han ofrecido a la Sala en la justificación de los ingresos que no proceden de asignación presupuestaria por contrato. Así, se ha mantenido que los ingresos comerciales que en el año 2005 eran de 75 millones de euros, han descendido hasta alcanzar la cifra de 26 millones de euros en 2011, lo que supone un descenso de un 65%. En el año 2012, los ingresos comerciales descendieron hasta los 19 millones de euros sin embargo se declara probado atendiendo a la cuentas consolidadas y auditadas que los ingresos por publicidad en ese año 2011 han sido de 22.446.001 euros. Damos aquí por reproducidos los hechos probados sexto con la adición a la que hemos procedido, que detalla los ingresos referidos a los ejercicios 2011, 2012 y 2013.

-El segundo requisito, el efecto provocado sobre los contratos de trabajo, ha resultado más controvertido, y a las repercusiones que unos y otros han expuesto sobre los mismos nos remitimos.

-Es, en la concurrencia del tercer requisito, donde no se ha podido llegar a probar por la empresa y alcanzar la convicción de que las medidas extintivas adoptadas responden plenamente a la necesidad que invocan. La justificación del despido, solo sería procedente si reacciona para corregir un desajuste en la plantilla provocado por una situación económica negativa, emitiendo el órgano judicial no sólo un juicio de legalidad, sino también de razonable adecuación entre la causa alegada y la medida acordada.

La sentencia recurrida, parte de la realidad que comparte esta Sala, de que una situación económica negativa cualquiera, por si misma no basta para justificar los despidos de 925 trabajadores de una plantilla total de 1161. En la propuesta de la empresa no se ha acreditado que la reducción de plantilla adecuada a la situación negativa, sea la que se ha propuesto y que lleva al resultado que ahora examinamos. Adelantamos aquí -sin perjuicio de lo que oportunamente se dirá-, que no compete a la Sala efectuar un juicio de "oportunidad" sobre cual sea la medida que se debió adoptar, por cuanto ello pertenece a la gestión empresarial. Pero, no basta para acreditar la causa extintiva con acreditar una reducción en el presupuesto, que es insuficiente y congénito a un servicio público, como se constata de una reducción presupuestaria, entre un 5% a 10%, que en modo alguno justifica la idoneidad de la medida extintiva, pues no es ni plausible, ni razonable, ni proporcional.

La sentencia recurrida con referencia a la "razonabilidad como proporcionalidad", refiere que el número de despedidos y la afectación de la medida es tan extenso que afecta mayoritariamente al sector de los contratos sometidos al convenio colectivo, dejando fuera, con la nueva estructura propuesta, prácticamente los contratos de alto valor en el gasto "de personal". Y desde esta premisa llega a la conclusión de que el recurso al despido masivo no está justificado porque la causa no está bien ponderada y el resultado no es razonable a la causa económica alegada.

En consecuencia, de acuerdo con lo resuelto en la sentencia recurrida, ha de estimarse que no se ha acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva, y en consecuencia ha de declararse no ajustada a derecho la decisión extintiva

Décimo.-Sobre el control judicial.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en sentencia de 27-01-2014 (rec. 100/2013) - aunque referida a modificación colectiva de condiciones de trabajo-, en la que señala que tras la reforma laboral de 2012, iniciada con el RD.Ley 3/2012, a los Tribunales corresponde emitir un juicio no sólo sobre la existencia y legalidad de la causa alegada, sino también acerca de la razonable adecuación entre la causa acreditativa y la acordada. Y así se señala que : *"Sobre tal extremo hemos de indicar que la alusión legal a conceptos macroeconómicos [competitividad; productividad] o de simple gestión empresarial [organización técnica o del trabajo], y la supresión de las referencias valorativas existentes hasta la reforma [«prevenir»; y «mejorar»], no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el «ius variandi» empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en materia de obligaciones colectivas [SSTS 19/03/01 -rcud 1573/00 -; 24/09/12 -rco 127/11 -; 12/11/12 -rco 84/11 -; y 12/03/13 -rco 30/12 -], sino que la novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender -equivocadamente, a nuestro juicio- la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a verificar que las «razones» -y las modificaciones- guarden relación con la «competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa».*

Pero contrariamente a esta última posibilidad entendemos, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora -lo mismo que antes de la reforma- a la gestión



*empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [art. 24.1 CE], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de **que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada**; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurriese- la posible vulneración de derechos fundamentales.*

Razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella [lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho], sino en el de que también se adecue idóneamente al mismo [juicio de idoneidad] ...

La cuestión radica entonces -en el presente caso-, en determinar si la medida en concreto acordada por la empresa se justifica también en términos del juicio de razonable idoneidad que a este Tribunal corresponde, y que por lo mismo ha de rechazar -por contraria a Derecho- la modificación que no ofrezca adecuada racionalidad, tanto por inadecuación a los fines -legales- que se pretenden conseguir, cuanto por inalcanzable [reproche que en concreto hace la parte recurrente], o por patente desproporción entre el objetivo que se persigue y los sacrificios que para los trabajadores comporta.

La cuestión no ofrece una clara salida, por cuanto que -como más arriba se ha indicado- no corresponde a los Tribunales fijar la medida «idónea» de la modificación ni censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial, pero tampoco podemos hacer dejación de nuestro obligado deber de enjuiciar la racional «adecuación ...". » .

Partiendo de la doctrina unificadora expuesta, ha de concluirse que, corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al Standard de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012. Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada.

Como señala la sentencia recurrida, una situación económica negativa cualquiera y por sí misma no basta para justificar los despidos de 925 trabajadores de una plantilla total de 1161.

Tal medida ha de estimarse desproporcionada en todo caso.

Ahora bien, como se ha reiterado, no corresponde a los Tribunales fijar la medida «idónea», ni censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial, por ejemplo reduciendo el número de trabajadores afectados. El control judicial, del que no pueden hacer dejación los Tribunales, para el supuesto de que la medida se estime desproporcionada, ha de limitarse a enjuiciar la adecuación de la medida dentro de los términos expuestos.

Con ello llegamos a la conclusión de que no es suficiente para acreditar la causa extintiva con acreditar una reducción en el presupuesto, que es insuficiente y congénito a un servicio público, por lo que se ha podido constatar que una reducción presupuestaria, como la acreditada, entre un 5% a 10%, no puede en modo alguno justificar la idoneidad de la medida extintiva. Procede por ello declarar no ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por las demandadas al no haberse acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

Décimo primero.-Sobre la falta de suscripción de un convenio Especial con la Seguridad Social.

El art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , cuando disciplina la causas de nulidad de los Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, no hace remisión ni contempla el reenvío al art. 51.9 del ET ., ya sólo por esta razón, la petición de nulidad por esta causa, no sería posible. Sin perjuicio de que en el expediente no se incluye la suscripción del convenio especial, lo cierto es que solo afectaría a los trabajadores de cincuenta y cinco años o más que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967 por lo que la empresa tendría que abonar las cuotas destinadas a la financiación de este convenio especial. El incumplimiento de esta medida, en ningún caso, será causa de nulidad. Se trata de una obligación que solamente puede ser cumplida cuando se establece un listado personal de afectados, o cuando los criterios de designación posibilitan el conocimiento con nombre y apellidos de los mismos, lo cual no concurre en el presente caso.

Duodécimo.-Sobre la sucesión empresarial.

Por **el sindicato CGT** se sostiene que el despido colectivo es fraudulento, por vulnerar lo dispuesto el art. 44 del ET y en el art. 35 del II Convenio Colectivo de la Industria de producción audiovisual.



La Sala de instancia resuelve de acuerdo con la doctrina jurisprudencial y comunitaria, que la suscripción de los contratos mercantiles para la prestación de determinados servicios no supone ni una transmisión, ni una sucesión empresarial. Por otra parte, no es aplicable a las demandadas el II Convenio Colectivo de la Industria de producción audiovisual, puesto que se rigen por norma convencional propia.

Como señala esta Sala IV/TS en la reciente sentencia de 18-febrero-2014 (rco 108/2013) con cita de la STS/IV de 28-abril-2009 (rcud. 4614/2007), entre otras: "[la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

2.-La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001-y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art.

49.1 g. del ET., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.).

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1.a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación



o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado).]"

En todo caso (STS/IV 10-mayo-2013, rcud. 683/2012 , entre otras), hay que tener presente que el elemento característico de la sucesión de empresa es la transmisión "de una persona a otra" de "la titularidad de una empresa o centro de trabajo", entendiéndose por tal "una unidad de producción susceptible de continuar una actividad económica preexistente". El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

3.-De la doctrina contenida en las sentencias citadas se desprende que en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continua con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.]"

Como asimismo señala la sentencia recurrida, la Directiva 98/50 del Consejo de 29 de junio de 1998, ha modificado la 77/1987, en un intento del Legislador Comunitario de dotar de transparencia y certeza jurídica a las interpretaciones del TJCE, que habían sido fluctuantes en materia de transmisión de empresa, seguridad jurídica de suma importancia, dado el deber de los jueces nacionales de seguir la interpretación del Derecho derivado en un sentido conforme con la jurisprudencia emanada del citado Tribunal de Luxemburgo.

Y así, conforme con el art. 1 de la Directiva, dos son los elementos que deben concurrir en la transmisión para que se esté dentro de su ámbito de aplicación:

- 1.-Un elemento causal de la transmisión (cesión contractual o fusión).
- 2.-Un elemento objetivo: (empresa, centro de actividad o partes de centro de actividad).

En relación con el primer elemento el TJUE desde la primera sentencia (Abels, de 7 de febrero de 1985) sienta una interpretación finalista que no sido alterada, señalando que el "objetivo de la norma comunitaria es ofrecer protección a los trabajadores en los casos de un cambio de empresario, garantizando la continuidad con el empresario cesionario...; la Directiva ha de aplicarse a todos los supuestos de transmisiones de empresa realizadas en el marco de relaciones contractuales de la persona física o jurídica, responsable de la explotación de la empresa ".

Por lo tanto, la Directiva se aplica y el art. 44 del E.T . también, a todas transmisiones aunque no existan vínculos contractuales entre el cedente y el cesionario. Esta afirmación es preciso conectarla con los hechos segundo sexto y octavo de la presente sentencia en el sentido de que se desprende que no ha existido una sucesión empresarial en la titularidad del Ente ni en sus sociedades pues no puede estimarse que haya existido una efectiva transmisión de bienes del conjunto de elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial.

El carácter abierto y flexible de la "causa jurídica" a través de la cual se instrumenta la transmisión prácticamente comprensivo de todos los negocios jurídicos, no presenta obstáculo jurídico alguno para la anterior afirmación porque lo importante es la existencia de la transmisión de una empresa, centro de actividad o parte de un centro de actividad.



Partiendo de tales afirmaciones y de la doctrina expuesta, así como de los hechos declarados probados, en el caso examinado y en el momento a enjuiciar, podemos afirmar que no nos encontramos ante un supuesto de sucesión empresarial a pesar de la previsión de externalización de unos servicios que afectan a la práctica totalidad de la plantilla. Ciertamente, aunque se realicen funciones propias de la sociedad cedente los criterios de organización y dirección no se han transmitido y continúan en la misma, el centro de trabajo es el mismo (no consta suspensión de actividades) pero no se ha realizado un traslado del objeto de negocio de la comunicación y por lo tanto no entendemos que exista transmisión. Se ha transferido la producción de noticias la recepción de señales, la realización de programas y buena parte de su soporte material, pero en todo caso, lo que no se ha transferido es una organización, un conjunto de medios organizados a un fin y este es el factor objetivo necesario para la aplicación de la Directiva y del art. 44 del

E.T. Procede por lo expuesto la desestimación del motivo de recurso formulado por CGT en el sentido expuesto.

NOVENO.- Partiendo de cuanto antecede, a lo que separadamente se ha dado respuesta, y de acuerdo con el elaborado informe del Ministerio Fiscal, al no apreciarse las infracciones denunciadas, procede la desestimación de los recursos formulados, confirmándose la sentencia recurrida que califica como **no ajustada a derecho la decisión extintiva** adoptada por las demandadas al no haberse acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. Con imposición de las costas a las mercantiles recurrentes (Ente Público y sus Sociedades), y condena a la pérdida del depósito dado para recurrir, debiendo darse el destino legal a la consignación que, en su caso, se hubiere efectuado (art.

235.1 LRJS).

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación formulados por la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO)**, **FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (UGT)**, **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)**, **TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID S.A. (TVAM)** y **RADIO AUTONOMIA MADRID S.A. (RAM)**, y **ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID (ENTE PÚBLICO)**, contra la sentencia dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de abril de 2013, dictada en el procedimiento 18/2013 y 23 y 24/2013 acumulados, seguidos a instancias de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO), FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (UGT), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), frente a TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID S.A. (TVAM) y RADIO AUTONOMIA MADRID S.A. (RAM), y ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID (ENTE PÚBLICO), confirmando la sentencia recurrida. Con imposición de las costas a las mercantiles recurrentes (Ente Público y sus Sociedades), y condena a la pérdida del depósito dado para recurrir, debiendo darse el destino legal a la consignación que, en su caso, se hubiere efectuado.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, 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. Jesús Gullón Rodríguez D. Aurelio Desdentado Bonete

D. Fernando Salinas Molina D. Gonzalo Moliner Tamborero

D^a María Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López D. Jordi Agustí Juliá

D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López García de la Serrana

D^a Rosa María Virolés Piñol D^a María Lourdes Arastey Sahún

D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Jesús Souto Prieto

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 158/2013. LOS MAGISTRADOS EXCMOS. SRES. D. Aurelio Desdentado Bonete Y D. José Luis Gilolmo López Y AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. D. José Manuel López García de la Serrana.



De conformidad con lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulamos voto particular a la sentencia dictada en el recurso 158/2013 para sostener la posición que mantuvimos en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- Compartimos el pronunciamiento de la sentencia en lo que se refiere a la desestimación de los recursos interpuestos por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, la Federación Regional de Servicios de la Unión General de Trabajadores y la Federación a Artes Gráficas y Comunicaciones de la Confederación General de Trabajadores, salvo en lo que se expone en los apartados siguientes respecto a la fundamentación del fallo desestimatorio.

A) Motivos por error de hecho

a) Motivos por error de hecho del recurso de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO.

Una vez consultado el documento que se cita -el Plan Económico Financiero de la Comunidad de Madrid- hay que concluir que, como señala la parte recurrida, las cantidades que se mencionan no son aportaciones extraordinarias de la Administración autonómica para la financiación del déficit de las entidades demandadas, sino que, por el contrario, se trata de contribuciones de esas entidades al déficit del sector público correspondiente. Por otra parte, aunque las cantidades se consideraran como determinantes de aportaciones al déficit no llevarían a conclusión distinta sobre la viabilidad del proyecto empresarial.

b) Motivos por error de hecho de la Confederación General de Trabajo.

1.-El motivo cuarto pretende hacer constar que en la cuenta de resultados a octubre de 2012 no detalla todas las partidas y su desestimación se impone porque lo que se trata de reflejar no es un hecho, sino una conclusión jurídica que exigiría comparar las cuentas provisionales con la norma que establece su contenido necesario, lo que obviamente no es el objeto de un motivo por error de hecho en un recurso de casación. Se está planteando además una cuestión nueva, pues en la demanda no se denunció la existencia de esa deficiencia como una causa de nulidad del periodo de consultas y tampoco se acredita que se solicitase la posible documentación omitida.

2.-El motivo quinto del recurso solicita la modificación del hecho probado sexto para hacer constar que los ingresos por contrato programa, de enero a octubre de 2012, ascendieron a 110,62 millones de euros y que el beneficio de explotación del ente público y sus sociedades en ese periodo fue de 18 millones de euros y el beneficio neto de 5,3 millones de euros. El documento que se cita son las cuentas provisionales a octubre de 2012 que obran al folio 558 en relación con el 555 y que efectivamente reflejan los 110,62 millones en el epígrafe contrato programa, un EBITDA (beneficio antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización) de 18 millones y un resultado neto 5,3 millones. Ahora bien, estamos ante unas cuentas provisionales que no han sido cerradas al fin del ejercicio, por lo que la sentencia recurrida ha acogido en el hecho 7º para ese año no ese dato provisional, sino las cantidades presupuestadas con un total de 79 millones de euros por contrato programa, cantidad que, con un ligero redondeo, coincide con la que figura en el presupuesto obrante en las actuaciones (folio 181-V y ss). Por otra parte, el mismo documento que se cita muestra en la cifra correspondiente a los recursos del contrato programa una desviación al alza del 68,3% sobre lo presupuestado, lo que hace verosímil la explicación que recogen tanto la parte recurrida, como el Ministerio Fiscal en el sentido de que el documento ya fue valorado por la Sala teniendo en cuenta las aclaraciones que en el acto de juicio formuló el Director General del Ente Público en el sentido de que se trataba de cantidades que la Administración autonómica había aportado con carácter extraordinario para cubrir gastos hasta el fin del ejercicio, lo que tiene sentido a la vista de la evolución general de las subvenciones por contrato programa que refleja el cuadro que se reproduce más adelante. No es verosímil que a octubre de 2012 las subvenciones del contrato programa fueran realmente de 110,62 millones cuando nunca han superado los 81,4 millones y cuando en 2011 solo ascendieron a 78,8 millones y en 2013 estaban previstos 70,9 millones. Por lo demás la incorporación del dato propuesto no podría alterar las conclusiones que sobre la situación de las entidades demandadas se realizará en su momento a la vista de la evolución de su gestión económica.

B) Naturaleza de las entidades demandadas y régimen jurídico aplicable

El Ente Público Radio Televisión de Madrid no es una sociedad mercantil, sino una "Entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia" que está sujeta en sus relaciones externas al Derecho Privado. No tiene, por tanto, carácter de Administración Pública conforme al párrafo 2º del apartado e) del 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado y no le es aplicable lo establecido en la disposición adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores. Las sociedades públicas demandadas no son Administraciones públicas de conformidad con lo establecido en el art. 3.2 del citado Texto Refundido en relación con el apartado d) del nº 1 del apartado



1 de este artículo, con la misma consecuencia en orden al régimen aplicable a las extinciones del contrato de trabajo.

En consecuencia, deben desestimarse los motivos 6º del recurso de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. y el motivo 1º del recurso de la Confederación General del Trabajo.

C) El despido colectivo en el marco del grupo de empresas de Radio y Televisión de Madrid

En el motivo segundo el recurso de la Confederación General del Trabajo alega la vulneración del art. 51 y de determinados preceptos del reglamento de procedimiento de los despidos colectivos, aprobado por Real Decreto 1483/2012, para sostener, por una parte, que, en la regulación a la que se refiere el motivo, el ámbito propio de los despidos colectivos no es el del grupo, sino el de la empresa, es decir, el de las sociedades que lo integran individualmente consideradas y, por otra parte, que no estamos ante un grupo patológico -en ocasiones denominado de forma incorrecta grupo laboral-, que pudiera permitir esa consideración unitaria. La organización recurrente acierta al señalar que el grupo aquí considerado no es un grupo patológico y esta conclusión es correcta de acuerdo con nuestra doctrina más reciente, contenida en las sentencias de 27 de mayo y 19 de diciembre de 2013, entre otras. En estas sentencias se establece que la unidad de dirección y la apariencia externa de unidad son elementos definitorios del grupo en general y no pueden considerarse elementos adicionales que permitan establecer una posición empresarial conjunta de los distintos miembros, ni una extensión a ellos de la responsabilidad. Pues bien, en el presente caso no concurre ninguno de estos elementos adicionales. No se acredita confusión patrimonial -no lo es la mera coordinación presupuestaria de las entidades-, ni confusión de plantillas, aunque se aplique un régimen convencional común, y tampoco cabe apreciar ningún abuso de la personalidad jurídica en la conducta de los miembros del grupo.

Dicho esto, hay que tener en cuenta que la sentencia recurrida en su hecho probado cuarto dice que "el 5 de diciembre de 2012 el Ente Público Radio Televisión de Madrid y sus sociedades dependientes iniciaron los trámites legales para la tramitación del despido colectivo", es decir, que no ha actuado en el grupo conjunto, que ciertamente no podría actuar como empresario, porque entre otras razones carece de personalidad jurídica y no tiene como tal grupo condición de empresario. La premisa de la que parte el motivo carece, por tanto, de base fáctica, pues lo que tenemos es simplemente una actuación coordinada de los miembros del grupo; no del grupo como tal.

Pero es que además nos encontramos ante un grupo peculiar. En efecto, la entidad dominante es una entidad pública y los otros miembros, aunque son sociedades mercantiles, lo son de titularidad pública. Como resume el preámbulo de la ley 13/1984 de la Comunidad de Madrid, el sistema público de radio y televisión de Madrid está integrado por Radio Televisión Madrid como "entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia y que, en sus relaciones externas, estará sujeta al Derecho privado" y por dos empresas públicas de la Comunidad, en forma de sociedad anónima, que asumen "la gestión mercantil de los servicios públicos de radio y televisión". El Director General del Ente actúa como órgano de contratación de Radio Televisión Madrid y de sus sociedades, sin perjuicio de la facultad de delegación, dando cuenta de todo ello al Consejo de Administración (art. 9 de la Ley 13/1984); hay unidad presupuestaria (arts. 20 a 23 de la Ley 13/1984) y los administradores únicos de las sociedades se nombran por el consejo de administración del ente (art. 12.3 de la Ley). La unidad del grupo va, por tanto, de la que es propia del régimen común de los grupos de empresa, pues el ente dominante no solo tiene la facultad de dirigir a las sociedades, sino que puede actuar por ellas en la esfera contractual.

Es además decisivo que no se alegue que la posible actuación unitaria del grupo, que, como hemos visto, es más bien plural, haya afectado a la representatividad del órgano de negociación, ni al enjuiciamiento de las causas.

El motivo debe, por tanto, desestimarse.

D) El deber de negociar de buena fe

Sostiene el motivo 11º de la Federación Sindical de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO que se ha vulnerado el deber de negociar de buena fe porque la empresa no ha alegado de manera real y significativa ofertas de reducción de los despidos, considerando insuficientes las que se han formulado a la restricción de los despidos, las bajas incentivadas y las prejubilaciones. Por otra parte, se afirma que la posición de la empresa ha sido inamovible y que la negociación debe comenzarse cuando advierte la necesidad de un reajuste de plantilla y no cuando la decisión ya está adoptada y lo único que se puede negociar son los términos de la ejecución extintiva.

En primer lugar, hay que realizar algunas aclaraciones sobre el alcance del deber de negociar de buena fe. La primera consiste en que la sanción de nulidad del despido previsto en el art. 124.2.b) de la LRJS se refiere al supuesto de que "no se haya realizado el periodo de consultas" y solo se extiende de manera concreta esta



sanción a la falta de entrega de la documentación legalmente prevista, que, es, desde luego, una manifestación de la buena fe en la negociación en la vertiente de las obligaciones de información. De ello se deriva que no cualquier conducta contraria al deber de buena fe puede determinar la nulidad del despido; es preciso que se trate de un incumplimiento de suficiente gravedad para frustrar la realización efectiva del periodo de consultas. Y en este sentido no puede olvidarse que, a diferencia de lo que ocurre en la Directiva 1998/59, que no establece una regulación de las causas que justifican el despido, ni las indemnizaciones y reparaciones procedentes en caso de extinción, el ordenamiento español sí aborda la regulación de esas causas y establece diversos mecanismos de reparación, desde las indemnizaciones legales mínimas al plan de recolocación y el abono de las cotizaciones en el convenio especial. Pues bien, pese a ello, la Directiva se limita a imponer una obligación de *consultar* en tiempo hábil a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo.

Consultar es, según el Diccionario de la Lengua, "tratar un asunto con una o varias personas" o "pedir parecer, dictamen o consejo", mientras que por negociar se entiende, como recuerda la sentencia recurrida, "tratar asuntos *procurando* su mejor logro". Pero frente a lo que pretende el motivo y parece haberse convertido ya en cláusula de estilo de algunos recursos, las obligaciones de consultar y de negociar no son obligaciones de llegar a un acuerdo. Así lo ha señalado ya con reiteración la Sala en numerosas sentencias, entre las que pueden citarse las de 27.5.2013 y 18.2.2004 que se refieren a una obligación de negociar, no de pactar. De ahí que quien adopta lo que se califica retóricamente como una posición *inamovible* no por ello esté incumpliendo el deber de negociar, aparte de que pueden existir razones para no aceptar las propuestas del contrario o para no formular otras aceptables.

Pero es que además en el presente caso el grupo demandado no se ha limitado a escuchar o a explicar su postura, sino que, como reconoce CC.OO, ha formulado propuestas consistentes en reducir los despidos de 925 a 861, establecer prejubilaciones y aplicar un sistema de bajas incentivadas. Estas propuestas no le han parecido aceptables a la organización recurrente, sin que por ello se haya vulnerado el derecho a la negociación, de la misma manera que no lo han vulnerado las entidades demandadas al no aceptar las propuestas sindicales.

Es cierto que en abril de 2012, antes de iniciar el procedimiento de despido, se comenzó a poner en marcha la alternativa de la externalización, lo que efectivamente puede revelar que ya se tenía el propósito de iniciar el proceso de reestructuración con los correspondientes despidos. Pero la existencia de ese propósito no vulnera el derecho a la negociación. En primer lugar, porque, como ya hemos dicho, una decisión ya adoptada como propósito y que comienza a instrumentarse por otras vías no excluye la posibilidad de la negociación prevista en el art. 51.2.1º y 8º ET, pues, pesar de ese propósito, cabe margen suficiente para negociar o incluso para reconsiderar en función de las negociaciones el propósito inicial. En segundo lugar, porque lo que prevé el precepto citado es una negociación abierta que puede centrarse tanto en evitar o reducir los despidos, como en atenuar sus consecuencias. Por último, lo que establece el art. 51.2.1º ET es que antes de despedir se abra un periodo de consultas; no exige que cuando el empresario haya decidido despedir se abra inmediatamente ese periodo, pues los despidos efectivos pueden en determinados casos estar alejados en el tiempo de la decisión de despedir; es antes de que esa decisión se manifieste al exterior con efectos jurídicos cuando hay que iniciar el procedimiento de consulta.

Debe, por tanto, desestimarse el motivo undécimo del recurso de la Federación Sindical de Servicios de la Ciudadanía y por las mismas razones la del único del recurso de UGT, que con denuncia del art. 7 del reglamento de procedimiento de los despidos colectivos, lo que realiza es en realidad un alegato abierto, sin apoyo en los hechos probados, para sostener que la causa responde a un criterio político y que la empresa no ha negociado realmente en el periodo de consultas, pues se ha limitado a mantener su posición respecto a la propuesta de una consultora sobre el nuevo modelo de gestión.

E) El abuso de derecho por el carácter desproporcionado de los despidos

El tercer motivo del recurso de CGT, que alega la incorrecta aplicación del art. 51 del ET en conexión con lo previsto en 7 del Código Civil, también debe desestimarse. Lo que se mantiene es que, al despedir de forma desproporcionada como ha admitido la sentencia recurrida, debía haberse declarado la nulidad del despido y no simplemente su improcedencia ya que se trata de un abuso de derecho. El motivo tiene una formulación contradictoria. En efecto, el abuso de derecho supone, en la definición del art. 7.2 del Código Civil, la existencia de un derecho que su titular ejercita, pero que lo hace de forma desproporcionada superando manifiestamente sus límites para producir con ello un daño a tercero. Pues bien, para aplicar esta norma sería necesario que, al despedir, la empresa hubiera ejercitado un derecho, aunque de forma desproporcionada. Pero el despido se ha considerado improcedente en su totalidad y, en consecuencia, no es posible apreciar abuso alguno por la sencilla razón de que no se ha ejercitado ningún derecho ni de forma proporcionada, ni desproporcionada. Si se hubiera declarado en la sentencia que un número de despidos eran improcedentes y los restantes no,



tampoco habría respecto a estos despidos ningún abuso de derecho: los procedentes porque son adecuados a su fin y los improcedentes porque, como ya se ha dicho, no suponen ejercicio de un derecho.

Por otra parte, la consecuencia del pretendido abuso de derecho no será la nulidad del despido, sino, como dice el art. 7.2 del Código Civil el abono por el titular del derecho ejercitado de una indemnización por el daño causado.

El motivo surge, sin duda, de una confusión sobre la causa de impugnación del despido que contempla el apartado c) del 2 del art. 124 LRJS y que se refiere, como uno de los motivos de la demanda, el que la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Pero, en primer lugar, estos motivos de impugnación no determinan la nulidad del despido conforme al nº 11.3º, que solo menciona como causas de nulidad la no realización del periodo de consultas, la falta de entrega de la documentación reglamentariamente exigida y el no haberse seguido el procedimiento del art. 51.7 ET o del art. 64 de la Ley Concursal. Los motivos del apartado c) del art. 124.2 LRJS tienen otra función y se relaciona con lo previsto en el art. 51.6.2º ET, que prevé que "la autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción

o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad". Normalmente esta acción de nulidad se ejercita, conforme al art. 148.b) LRJS por la vía del procedimiento de oficio, pero excepcionalmente puede entrar en el proceso colectivo del art. 124 LRJS por la vía que para esa acción de nulidad abre el nº 7 del art. 124 de la Ley con la correlativa suspensión del cauce del art. 148.b) si éste se hubiese iniciado después del proceso de impugnación colectiva del despido.

Debe, por tanto, desestimarse este motivo.

D) El fraude de ley en atención al carácter no limitado de las transferencias de créditos

En el motivo octavo del recurso de la Federación Sindical de Servicios de la Ciudadanía de la CC.OO. se denuncia la infracción de la disposición adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 13 de la Ley 7/2012, de presupuestos para 2013 de la Comunidad de Madrid, para sostener que el despido colectivo debe declararse nulo por la existencia de fraude de ley, aplicando el art. 6.4 del Código Civil y en su caso por analogía el art. 138.7 de la LRJS.

Esta posición se sustenta en que el art. 13.2 de la Ley 7/2012 establece que durante el año 2013, no estarán sujetas a las limitaciones previstas en el art. 64.1 de la Ley 9/1990, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid e) Las transferencias que afecten al artículo 89 (en realidad, código 89) «aportaciones a empresas y entes públicos»; precepto que la recurrente interpreta como una previsión de que las transferencias del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Madrid no tienen, en principio, limitación, por lo que ante la situación del servicio público de radio y televisión se debió recurrir a un plan de reequilibrio conforme al art. 22 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y a la disposición adicional 20ª del ET en lugar de recurrir al despido colectivo aplicando el art. 51 del ET.

La denuncia ha de rechazarse porque parte de varios errores: 1º) en primer lugar, por las razones ya indicadas, no es aplicable en el presente caso el régimen del párrafo 2º de la disposición adicional 20ª del ET, sino el art. 51 del mismo texto legal al que remite el párrafo 1º de dicha disposición; 2º) de aplicarse el régimen del párrafo 2º el resultado sería el mismo, pues esa norma no condiciona el despido en las Administraciones públicas a la previa formulación de un plan de reequilibrio, ni éste excluiría el recurso a la reducción de los gastos de personal por la vía del despido económico; 3º) el art. 22 de la Ley Orgánica 2/2012 no es aplicable a las entidades demandadas en virtud del art. 2.2 de esa Ley; 4º) el art. 13 de la Ley 7/2012 no establece, como parece creer la recurrente, una especie de posibilidad ilimitada de ampliación de las aportaciones a entes públicos y empresas a cargo del presupuesto de la Comunidad, sino que simplemente autoriza la transferencia de créditos -es decir, el paso de una cantidad presupuestada en una partida a otra-sin someterse a las limitaciones previstas en la legislación general de la hacienda autonómica (no afectación de créditos ampliables, ni extraordinarios, no minorar créditos incrementados con suplementos o transferencias; no incrementar créditos ya mirados por transferencias anteriores); 5º) en cualquier caso, no hay ninguna norma que obligue a la Comunidad de Madrid a transferir créditos de otras partidas a las entidades demandadas para mantener un servicio deficitario y 6º) aun en el caso de existir la infracción que se denuncia, no existiría el fraude de ley que se alega, pues es obvio que no se habría excluido ninguna norma que prevea la nulidad del despido acordado.

SEGUNDA.- Recursos interpuestos por los demandados Televisión Autonomía de Madrid, S.A., Radio Autonomía de Madrid, S.A. y Ente Público Radio Televisión de Madrid

Procede su examen conjunto, dada la identidad de su planteamiento.

a) La alegación de incongruencia omisiva



El motivo primero denuncia la existencia de una incongruencia omisiva por error, alegando que la sentencia de instancia no ha resuelto sobre la causa de despido alegada por la empresa por entender que no ha tenido en cuenta en su decisión elementos esenciales en la configuración de la causa, pues se centra en la mera insuficiencia presupuestaria, sin tener en cuenta que el problema más importante es que, como consecuencia de los cambios en la regulación y en la política presupuestaria, no podrá disponer de más recursos externos. Pero la sentencia, al estimar parcialmente la demanda y declarar la procedencia del despido, excluyendo su nulidad, ha resuelto sobre la pretensión deducida en la demanda y, con la salvedad que se dirá, también sobre la oposición de la parte demandada, que alegó la existencia de una causa económica para los despidos acordados.

Lo que sucede es que la sentencia no ha aceptado determinados argumentos de la recurrente, no teniendo además en cuenta algunas normas que la parte considera relevantes o no valorando los hechos en la forma que se pretende la demandada. Pero esto es solo una discrepancia o, en su caso, un defecto de motivación, que debe combatirse, como se ha hecho en el recurso, a través de las vías que abren los apartados d) y e) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En realidad, el examen de la sentencia recurrida muestra que se ha incurrido en incongruencia omisiva, pero por otra razón que el motivo no invoca y que, dicho sea *obiter dictum*, consiste en que no ha resuelto sobre toda la oposición deducida por la parte demandada en su integridad. En efecto, lo que sostiene el grupo demandado es que todos los despidos individuales incluidos en el despido colectivo son ajustados a Derecho, es decir, procedentes en la terminología tradicional. Pues bien, la sentencia recurrida, que como veremos, acepta que algunos despidos son procedentes, declara que todos son improcedentes, al calificar como improcedente el despido colectivo en su totalidad.

Ahora bien, como hemos dicho en nuestro voto particular en el incidente de nulidad de actuaciones en el recurso 11/2013, cuando se solicita la declaración de procedencia de *todos* los despidos acordados se está pidiendo también la misma declaración de *algunos* de ellos, de forma que si la sentencia considera que no son procedentes todos despidos acordados, pero que sí los son un número inferior de ellos, tiene que pronunciarse declarando la procedencia de estos últimos. Si no se hace así es porque se produce una confusión sobre el concepto de despido colectivo, que se ve como algo único e inescindible y no como la suma de varios despidos individuales. En efecto, si solo se resuelve sobre la procedencia de un despido unitario de 925 trabajadores, pueden ocurrir dos cosas: 1ª) que todos los despidos en ese número se consideren improcedentes y 2ª) que solo se haya decidido sobre un despido de 925 trabajadores, pero no sobre otra cifra inferior. Aquí estamos sin duda en el segundo caso, pero en él se abren, a su vez, otras dos posibilidades: 1ª) entender que la decisión sobre la improcedencia de los 925 despidos cierra por el efecto de cosa juzgada una decisión sobre otro despido colectivo en un número inferior y 2ª) estimar que son posibles esos nuevos despidos colectivos inferiores.

Ambas soluciones son inadecuadas y producen efectos muy graves. La primera por la evidente contradicción que supone considerar que puede ser ajustado a Derecho un número de despidos inferior y, sin embargo, declararlos en la práctica improcedentes, cerrando así a la parte la posibilidad de sostener la procedencia de ese número inferior en otro proceso. La segunda porque abriría una serie también indeterminada de decisiones extintivas y de impugnaciones hasta que el empresario acertara con el número de despidos correcto.

La única solución es la que se corresponde con la verdadera naturaleza del despido colectivo que tiene, por definición (art. 51.1 ET), un contenido cuantitativo, de forma que cuando se combate ese despido en su totalidad y se resiste esta pretensión también en su totalidad o en parte, la sentencia deberá fijar el número de los despidos procedentes cuando considera que es excesivo el número de ceses acordado, pero no la totalidad de ellos.

Pero la eventual incongruencia omisiva por esta causa no ha sido alegada y no puede apreciarse de oficio, ni llevaría a resultado distinto del que aquí se establece en virtud de lo dispuesto en el art. 215.2.b) de la LRJS.

b) Motivos de error de hecho

Los motivos segundo a octavo pretenden la incorporación a los hechos de los gastos de explotación del grupo desde 2005 a 2011. La adición propuesta se funda en las cuentas consolidadas del grupo debidamente auditadas y que se identifican en los correspondientes motivos con expresión del tomo y folios de las actuaciones. Los motivos han de estimarse porque cumplen las exigencias precisas para la rectificación fáctica en casación. En efecto, en primer lugar, están precisadas las rectificaciones que se proponen. En segundo lugar, éstas se basan en un documento obrante en las actuaciones o más exactamente en un bloque de documentos identificado de forma concreta, cuya eficacia probatoria ha sido reconocida por la sentencia recurrida en el fundamento jurídico 4º y también por el Ministerio Fiscal, que incorpora estos datos al análisis de su informe, como puede verse en el apartado de éste dedicado a los motivos 19º y 20º, en el



que menciona los gastos de explotación y los ingresos en series que van de 2005 a 2010 o 2011. Considera, sin embargo, el Ministerio Fiscal que la incorporación de estos datos que se propone a en los motivos por error de hecho no es procedente, pero no porque se cuestione su adecuación a la realidad, sino porque se consideran intrascendentes para a efectos de modificar el fallo recurrido. Consideramos, sin embargo, que su incorporación es relevante, pues, por una parte, para juzgar la situación del grupo, no basta la referencia a la evolución de los ingresos, sino que es preciso poner en relación éstos con los gastos. Lo mismo cabe decir de la amplitud temporal de las series de gastos e ingresos que resultan más significativas para el análisis de evolución del grupo si parte de un periodo más extenso -2005-2011-que si se limita a los últimos años (2011-2013). Se cumple así la exigencia de la relevancia de la incorporación de estos datos a efectos decisivos, sin perjuicio de que hubiera podido llegarse al mismo resultado sin ellos.

Por las mismas razones han de estimarse los motivos 9º a 15º que propone la incorporación de los ingresos de explotación en la serie de 2005 a 2012 con apoyo también en las citadas cuentas consolidadas y concretando la posición de los documentos en las actuaciones y lo mismo sucede con los motivos 16ª a 18ª sobre los resultados de explotación de 2010 a 2011, que se fundan en los presupuestos correspondientes.

El resultado de las adiciones fácticas realizadas es el que se expresa en las siguientes tablas.

1.-Ingresos y gastos

A.-Ingresos (en millones de euros)

Ingresos ; 2005 ; 2006 ; 2007 ; 2008 ; 2009 ; 2010 ; 2011 ; 2012 ; 2013

Ingresos Comerciales (cifra de negocios) ; 74,53 ; 64,37 ; 54,89 ; 39,13 ; 25, 82 ; 31, 97 ; 22,45 ; 19 ,00 ; 15,00

Ingresos gestión corriente ; 3, 93 ; 4,86 ; 3,45 ; 3,87 ; 3,85 ; 4,34 ; 4,16 ; ;

Subvenciones contrato programa ; 69,35 ; 72,96 ; 79,89 ; 81,49 ; 81,49 ; 81, 49 ; 78,86 ; 79.00 ; 70,97

Aportaciones extraordinarias ; 0 ; 20,0 ; 14,40 ; 23,30 ; 30, 24 ; 4,19 ; 17,44 ; ;

Total ingresos ; 147,81 ; 162,18 ; 152,63 ; 147,79 ; 141,41 ; 121,99 ; 122, 91 ; 98,00 ; 85,98

B) Gastos

Años ; 2005 ; 2006 ; 2007 ; 2008 ; 2009 ; 2010 ; 2011 ; 2012 ; 2013

Gastos ; 160, 24 ; 159, 52 ; 164,32 ; 160, 65 ; 141,17 ; 144,57 ; 148,59 ; No consta ; No consta

Diferencia de ingresos y gastos -12,43 2,66 -11,69 -12,86 0,24 -22,58 -25,68 No consta No consta

C) Resultados de explotación D) Endeudamiento

Años ; 2010 ; ; 2011 ; ; ; 2012 ;

Resultados de explotación ; - ; 25.907 (miles de ?) ; - ; 26.500 de ?) ; (miles ; - ; 37.134 (miles ?)

A 3 de diciembre de 2012 un total de 261.389.493 ?, de los cuales vencen en 2013 131.739.783 ?.

c)La causa de despido

En los motivos decimonoveno y vigésimo del recurso de las sociedades y en el decimonoveno del recurso del ente público se denuncia la infracción del art. 51.1.2º del Estatuto de los Trabajadores en la redacción de la Ley 3/2012. Este es efectivamente el precepto aplicable conforme a la fecha en que se inició el despido colectivo y en atención a la naturaleza de las entidades demandadas -dos sociedades públicas y un ente de este carácter, pero sometido al Derecho Privado-. De conformidad con este precepto se entiende que concurre causa económica para la extinción de los contratos de trabajo cuando "de los resultados de la empresa se desprenda una situación negativa". No define la norma la situación económica negativa, aunque añade, como ilustración, una referencia a que ésta se produce "en casos tales, como la existencia de pérdidas, actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o *ventas*". A continuación la norma contiene la llamada cláusula de automaticidad, según la cual "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". Se trata de una aclaración complementaria o de apoyo que no exige esa duración para establecer que para ser persistente la disminución de ingresos o ventas tiene que tener una duración de tres trimestres en determinadas condiciones. Queda abierta la posibilidad de acreditar la persistencia de una disminución de duración inferior y, desde luego, una situación negativa puede acreditarse por otras vías. La situación económica negativa es, por tanto, un concepto abierto que no queda encerrado en los casos particulares que cita la ley, ni en el supuesto de la regla de automaticidad. En realidad,



esa situación expresa la ruptura del equilibrio de producción de la empresa de una forma que afecta de forma total o parcial el nivel de empleo de la empresa.

Ahora bien, el problema que plantea este precepto consiste en que contempla la causa de una forma limitada e insuficiente, pues se refiere a ella de forma estática, aislándola de la relación causal. Causa es, sin embargo, lo que es susceptible de producir un efecto, es decir, "lo que es fundamento u origen de algo", como dice el Diccionario de la Lengua. Por ello, la causa tiene que ser valorada a partir de su capacidad para producir ese efecto. Es cierto que el preámbulo de las normas de la reforma laboral de 2012 insisten en la finalidad de lograr una mayor objetividad en el enjuiciamiento de los despidos económicos para dar una mayor seguridad en las previsiones empresariales sobre la calificación de las decisiones extintivas. En este sentido el preámbulo señala que "la ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre" y ello -sigue diciendo el preámbulo- porque estas referencias "incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa". Ahora bien, la relación entre el hecho que produce el efecto (la causa en sentido estricto) y el efecto mismo es una relación actual; no una proyección de futuro y sin valorar esa relación no es posible pronunciarse sobre la procedencia de los despidos. De ahí que, como se ha dicho, una situación económica negativa cualquiera no es suficiente para determinar la procedencia de los despidos. Por el contrario, es necesario, como reconoce la sentencia recurrida, que esa situación determine la necesidad de reducir la plantilla de la empresa o de cesar de forma total en la actividad y que las medidas extintivas respondan a esa necesidad.

Es este elemento el que la doctrina de la Sala ha denominado conexión de funcionalidad o instrumentalidad a partir de la sentencia de 14 de junio de 1996, vinculando las decisiones extintivas con la necesidad de amortizar puestos de trabajo generada por la actualización de la causa que crea la situación económica negativa. En la sentencia de 29 de septiembre de 2008 se precisa que ante una situación negativa lo decisivo es "adoptar las medidas de ajuste -terminación de la actividad, reducción de la plantilla- que se correspondan con las necesidades económicas de la empresa". Añade esta sentencia, en pasaje que cita la parte recurrente, que "la conexión no es automática", pues no se establece una relación directa entre la situación económica negativa y el número de los despidos y tampoco cabe acreditar de forma fehaciente que ese número es exactamente el necesario para hacer frente a la situación; lo que se exige es la aportación de hechos de base y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la valoración que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre los tres elementos esenciales para el enjuiciamiento: la situación económica negativa, la necesidad de amortización de puestos de trabajo que aquélla genera y la adecuación de esas medidas extintivas a esa finalidad. En la regulación de 2012 desaparecen las valoraciones a partir de proyecciones de futuro de carácter finalista, como la superación de la situación negativa y la defensa o promoción de la posición competitiva de la empresa, pero no desaparece la conexión de funcionalidad que se funda en la relación causa y efecto, si bien en esa relación la imposibilidad de fijar de forma exacta el alcance del efecto debe determinar que el órgano judicial, constatada la relevancia de la causa, deje un margen de discrecionalidad al empleador para establecer el alcance del efecto y la adecuación de las medidas.

TERCERA.- A partir de estas consideraciones hay que examinar los argumentos en los que la sentencia recurrida funda la improcedencia. Estos argumentos son los siguientes:

1º) Niega la existencia de una situación económica negativa por estimar que solo ha existido una reducción presupuestaria para el año 2013 que cifra en el 5 o el 10% (fj13º), afirmando que esta reducción no constituye un desequilibrio financiero y que de lo que se trata es de que "aprovechando la reducción presupuestaria" se trata de abordar una reestructuración a través de una fórmula de descentralización o de externalización.

2º) Afirma que una situación negativa cualquiera no basta para justificar los despidos de 925 trabajadores de una plantilla total de 1161, pues el despido colectivo se justifica por la adecuada proporcionalidad de las medidas adoptadas para responder a la necesidad de amortización de puestos de trabajo generada por la situación económica negativa, apreciando finalmente una "falta de correspondencia entre la entidad de las causas y el número de las extinciones" con el resultado de "no causalizar las que se estimen desproporcionadas".

3º) Tiene en cuenta por último, que la afectación de la medida se produce en mayor medida en los contratos sometidos al convenio colectivo, dejando fuera al personal con "alto valor" en el gasto de personal.

Examinemos, al hilo de la impugnación, estos razonamientos. En primer lugar, hay que aceptar la existencia de una situación económica negativa, pues los datos que recoge la sentencia y los que, como complemento del análisis, hemos detallado más arriba muestran la existencia de una situación de este tipo de forma



incuestionable y grave. En efecto, se advierte con toda claridad una disminución persistente de ingresos que, aunque no se haya expresado por trimestres a efectos de la aplicación de la cláusula de automaticidad, resulta patente.

Es cierto que las subvenciones del contrato programa solo caen en un 10% de 2011 a 2013, pero en los ingresos comerciales el descenso es ya del 33% y en los recursos totales la caída es del 30%. A ello hay que unir el impacto de una deuda que a 31 de diciembre de 2012 asciende a un total de 261.389.493 €, de los cuales vencen en 2013 131.739.783 €, es decir, un vencimiento deudor superior no solo a los ingresos previstos para ese año, sino también a los de 2011, un año en el que la caída histórica era todavía relativamente moderada (122,99 millones de euros frente a los 152,63 millones de euros del año anterior al comienzo de la crisis, 2007). Por otra parte, para medir la gravedad de la situación hay que tener en cuenta la elevada proporción -44%-de los gastos de personal en 2012 (43,01 millones de euros) sobre el gasto total (98,0 millones de euros), que constata el hecho probado 7º.

En realidad, el análisis de la serie histórica de la financiación muestra algo más grave: que la actividad empresarial es económicamente inviable. Los ingresos comerciales han caído de forma espectacular desde los más de 74 millones de euros en 2005 a los 15 millones en 2013, un 80% de reducción. La caída se agrava a partir de la crisis que se inicia en 2008. La crisis marca también el agotamiento de la financiación pública ordinaria que, al principio, crece, para compensar la caída de los ingresos comerciales (más de 81 millones de euros en 2008-2010 frente a los 69,3 millones de 2005), pero que, a partir de 2011, empieza reducirse como consecuencia de la limitación de las asignaciones por la política de austeridad hasta los 70,97 millones previstos para 2013. Sin embargo, los subvenciones públicas ordinarias no han podido asegurar el equilibrio del grupo, por lo que se ha tenido que recurrir, para mantener el nivel de gasto, a un endeudamiento a cuya magnitud ya se ha hecho referencia. Pero, aparte de este endeudamiento, las entidades demandadas han tenido que recurrir también a las aportaciones extraordinarias de la Administración autonómica para cubrir el déficit de explotación.

Ahora bien, como consecuencia de las nuevas medidas de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, previstas con carácter general en la Ley Orgánica 2/2012, quedan limitadas las aportaciones públicas y quedan también prácticamente cerradas las vías del incremento del endeudamiento y de la cobertura extraordinaria del déficit. En este sentido, la Ley 6/2012, modifica en su nº 6 el art. 43 de la Ley 7/2010, general de comunicación audiovisual, para establecer que "anualmente se aprobará un límite máximo de gasto para el ejercicio económico correspondiente que no podrá rebasarse", añadiendo que "si excepcionalmente las cuentas no están en equilibrio financiero, los prestadores de titularidad pública del servicio público de comunicación audiovisual presentarán al órgano competente de la Comunidad Autónoma para su aprobación una propuesta de reducción de gastos para el ejercicio siguiente igual a la pérdida o déficit generado" y previendo expresamente que "las aportaciones patrimoniales, contratos programas, encomiendas, convenios o cualesquiera entregas de la Comunidad Autónoma en favor, directa o indirectamente, de los prestadores de titularidad pública del servicio público de comunicación audiovisual requerirán la puesta en marcha de la reducción de gastos aprobada".

Por su parte, la Ley 7/2012, de Presupuesto de la Comunidad de Madrid, regula, entre otros, el límite del endeudamiento de las empresas públicas y de los entes públicos empresariales, en función de los criterios establecidos por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas; criterios que lógicamente habrán de inspirarse en los que, con carácter restrictivo, establece el art. 13 de la Ley Orgánica 2/2012, la cual prevé también en su art. 8 que "las Comunidades Autónomas no asumirán ni responderán de los compromisos de las Corporaciones Locales ni de los entes vinculados o dependientes de éstas".

Estamos además ante unos entes cuyos recursos no provienen de su actuación en el mercado dentro de un esquema de autofinanciación, sino que su viabilidad está en función de decisiones políticas externas que se traducen en reglas presupuestarias y financieras, cuyo control no corresponde a este orden social y que además resulta notorio que pueden responder a una reorientación del gasto público en un momento de crisis.

Hay que considerar, por tanto, ajustado a Derecho el despido colectivo realizado porque la situación del grupo tiene la gravedad suficiente para justificar esta decisión, incluso teniendo en cuenta el número de trabajadores afectados. Se trata ciertamente de una valoración problemática, ya que, por razones obvias, no es posible determinar el número exacto de despidos que se corresponden con cada situación económica negativa. Tampoco es posible, como parece sugerir la sentencia recurrida, establecer una regla de proporcionalidad mecánica, una especie de baremo, en virtud del cual a un determinado porcentaje de pérdidas o de reducción de ingresos corresponde el mismo o similar porcentaje de extinciones. De todas formas, como ya se puso de manifiesto al responder al motivo primero, no es esto lo que ha hecho la sentencia de instancia, pues ha declarado improcedente el despido colectivo en su conjunto; decisión que hemos considerado incongruente



y que, por cierto, contrasta con la propuesta de alguna organización sindical que, según el hecho 13º, contemplaba "una reducción de plantilla de 370 personas".

En el esquema legal, a partir de un determinado punto crítico de pérdidas o de caída de ingresos, hay que considerar razonable la decisión de despedir de forma total o parcial a la plantilla, pues no resulta lógico mantener una actividad que no puede financiarse, ni cabe convertir el enjuiciamiento del despido económico en un análisis y decisión de las alternativas para la superación de la crisis de la empresa. El despido económico se ha definido como un despido en "interés de la empresa" que se justifica cuando se acredita que hay razones objetivas para entender que ese interés requiere la extinción del contrato de trabajo. Es éste un contrato de cambio con prestaciones recíprocas basadas en un principio de equivalencia de beneficios para las partes, lo que significa que el contrato pierde su función económico-social y puede extinguirse desde el momento en que por determinadas circunstancias deja de tener interés o utilidad patrimonial para alguna de las partes, como sucede para el empresario en los casos de los arts. 51 y 52 del ET y para el trabajador en los supuestos de los arts. 40, 41 y 50 del mismo texto legal. El derecho al trabajo que consagra el art. 35 de la Constitución comprende, como ha señalado el Tribunal Constitucional (SSTC 22/1981 y 20/1994), el derecho a no ser despedido sin justa causa y en este sentido obliga a los poderes públicos a establecer una regulación de la extinción del contrato a iniciativa del empresario que respete el principio de causalidad, pero de ello no se deriva que la regulación o la aplicación de las causas económicas del despido deba hacerse imponiendo la continuidad de la relación cuando ésta ha perdido su función económica para una de las partes.

Hay que abordar, por último, una reflexión final sobre el alcance del control judicial, cuestión sobre la que ya se han anticipado algunas consideraciones. Al control judicial de los despidos económicos se refieren los preámbulos del Real Decreto-Ley y de la Ley 3/2012, señalando, por una parte, la improcedencia de que los tribunales realicen "juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa" y destacando que, como consecuencia de la nueva regulación esto ya no se será posible, en la medida en que a partir de la reforma "el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas". Ya hemos dicho que esto no implica que el órgano judicial deba limitarse a constatar la existencia de una situación económica suficiente, pues tiene que constar también que esa situación tiene entidad suficiente para generar la necesidad de amortizar puestos de trabajo y que las medidas extintivas responden a esa necesidad. Pero, como dice nuestra sentencia de 20.9.2013 (recurso 11/2013) -sentencia que, aunque ha sido anulada por auto acordado en este mismo señalamiento de este recurso, conserva todo su valor doctrinal, aunque haya perdido el jurisprudencial-, el legislador de 2012 ha querido que "los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de los despidos colectivos no sustituyan al empresario en la elección de las medidas concretas a adoptar, limitando su control a verificar que las causas económicas alegadas existen, que tienen seriedad suficiente para justificar una reestructuración de los objetivos y de los recursos productivos de la empresa, que no son por tanto un pretexto o excusa para despedir, y que la supresión o amortización de puestos de trabajo acordada es una medida apropiada (o una de las medidas apropiadas) para hacerles frente".

De ahí que, aunque haya desaparecido la referencia al *control de razonabilidad* que se recogía en la legislación anterior, hay que entender que el canon de control que la ley establece no se corresponde con lo que se ha llamado un *control de óptimos*, consistente en que el órgano judicial verifique que la medida adoptada ante la situación negativa es la más adecuada -en sentido técnico gestión empresarial o en términos de coste social-, sino a un *control del supuesto de hecho* en el sentido de que ese órgano debe limitarse a verificar si la situación fáctica es la prevista en la norma para determinar la procedencia del despido, con independencia que pueda ser posible otra que a juicio del órgano que realiza el control resultara más adecuada. Se trata de una garantía frente a la arbitrariedad que respeta el margen de discrecionalidad del empresario.

En este sentido es posible que la situación de la empresa admita diversas soluciones desde el cese completo de la actividad con liquidación de los entes implicados -solución en absoluto descartable en un periodo de reducción y selectividad en el gasto público-hasta una reducción más limitada de la plantilla con correlativa disminución de la actividad, pasando por la que finalmente se ha escogido que combina una reducción sensible de la plantilla -la que se concreta en el despido colectivo-con una externalización de la actividad en los términos que se recogen en los hechos probados 8º y 9º en relación con el fundamento jurídico 12º. Pero la valoración de estas alternativas queda fuera del control que corresponde a los órganos judiciales.

SEPTIMA.- Por último, hay dos consideraciones de la sentencia recurrida que deben ser objeto de un examen específico.

La primera se refiere al carácter no sobrevenido de la causa que se menciona de forma incidental en el fundamento jurídico 10º cuando se afirma por remisión a una de las alegaciones de las demandantes que "no existe una insuficiencia presupuestaria sobrevenida, sino una insuficiencia estructural que se ha venido cubriendo con aportaciones extraordinarias". Pero, aparte de que la ley no contempla la exigencia del carácter sobrevenido de la causa, lo cierto es que del examen de la evolución de los recursos y gastos que se ha



realizado con anterioridad queda claro, sin necesidad de entrar en detalles, ese carácter sobrevenido de la situación económica del grupo como consecuencia de: 1º) la crisis que va incrementando el déficit a partir 2008 -con la única excepción de 2009-y la dependencia de la financiación extraordinaria; 2) la incidencia de las nuevas normas sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que limitan o eliminan la posibilidad de seguir recurriendo a la financiación extraordinaria externa y 3º) el impacto de un endeudamiento creciente. No olvidemos que las entidades demandadas no se autofinancian y que dependen de decisiones de asignación de recursos externas que no controlan y que se producen en el marco de una situación general de crisis y déficit del sector público en las que, como es también notorio, debe aplicarse una política de reducción del gasto necesariamente selectiva y esa selección ha de establecerse por los sujetos políticos competentes a través de las correspondientes decisiones (STS 18.2.2014, recurso 74/2013).

La segunda consideración se relaciona con la afirmación que el fundamento jurídico 13º realiza sobre el hecho de que el despido colectivo haya afectado mayoritariamente a los contratos sometidos a convenio, dejando prácticamente fuera a los contratos de "alto valor en el gasto personal". Por su parte, en el fundamento jurídico 6º punto 3 se dice que el criterio de selección que orienta ésta en función de la capacidad e idoneidad de la gestión y del mantenimiento de la estructura organizativa viene a distorsionar "el cumplimiento del requisito causal justificativo del despido".

No está clara la incidencia de estas afirmaciones sobre el fallo. Pero sobre las mismas deben hacerse las siguientes precisiones:

1ª) No se fijan porcentajes concretos de afectación, pero, aparte de que en el comité de dirección puede haber personas excluidas del ámbito laboral, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con los datos del hecho probado 7º, el número de contratos sometidos a convenio es de 1.080 -un 90,60% del total-frente a 100 contratos fuera de convenio y a 12 miembros del comité de dirección, por lo que es lógico que la afectación mayoritaria se produzca en el primer sector, que tiene además una participación en el coste total de personal del 87%, según el mismo hecho probado. Por otra parte, si el nuevo modelo de gestión ha optado por la externalización, parece en principio lógico que la extinción se localice en los trabajos de producción y se mantenga el núcleo directivo y los servicios no externalizados.

2ª) El despido no se "descausaliza" por los criterios de selección, pues la causa económica tiene en principio una afectación general sobre toda la plantilla. Por otra parte, como señala la parte recurrente, de acuerdo con la doctrina de la Sala la selección de los trabajadores afectados corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulten vulneradas las reglas sobre preferencias legales o algún derecho fundamental o cuando se aprecie fraude de ley (artículo 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores). No estamos en ninguno de estos casos y además los problemas de selección, salvo que impliquen una lesión con proyección general de un derecho fundamental, tienen su cauce en el proceso de impugnación individual.

Por todo ello, consideramos que deben estimarse los recursos de las entidades demandadas para casar la sentencia recurrida y declarar ajustado a Derecho el despido colectivo impugnado. No procede la imposición de costas, conforme al art. 235 de la LRJS .

Madrid 26 de marzo de 2014.

VOTO PARTICULAR

que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Jordi Agustí Juliá, al que se adhieren los/as Excmos/as. Sres Don **Fernando Salinas Molina, Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y Don Manuel Ramón Alarcón Caracuel.**

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación ordinario 158/2013, por **discrepar** , -siempre con la mayor consideración y respeto -, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución, **respecto a la calificación jurídica del despido colectivo, que para la sentencia de instancia, confirmada por la sentencia mayoritaria de esta Sala, es la de "no ajustado a derecho", y en mi parecer, debió ser la de "nulidad del despido".**

Fundándome en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas:

A) Con carácter previo (antecedentes fácticos).

1.- Conviene poner de manifiesto, con respecto a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, y a las apreciaciones de hecho contenidas en los fundamentos de derecho de la misma -pero con valor de hecho probado-, que todo ello ha sido confirmado por la sentencia mayoritaria, a excepción del hecho probado sexto, con relación al cual, estimando el motivo quinto del recurso de casación formulado por el sindicato CGT, se adiciona un párrafo 4, del siguiente tenor : "4.- Los ingresos por contrato programa, de enero a octubre



de 2012 ascendieron a 110,62 millones de euros. El beneficio de explotación (EBITDA) del Ente Público y sus sociedades en ese periodo fue de 18 millones de euros y el beneficio neto de ese mismo periodo fue de 5,3 millones de euros"; siendo de destacar, que todos los demás motivos de casación por error de hecho, tanto los formulados por los sindicatos demandantes, como por las demandadas, fueron rechazados en la ponencia -ahora sentencia-mayoritaria, al no haber sido objeto de controversia en la deliberación. Asumo todos los antecedentes fácticos, habiendo quedado probado, en definitiva, que:

1.1.- "Sobre la decisión empresarial del Despido colectivo. **La causa alegada** es la insuficiencia presupuestaria, que concreta en "causa objetiva de naturaleza **económica**" (HP.6º).

1.2.- "Sobre los sueldos y salarios a fecha 31 de diciembre de dos mil doce. La cuantía de los gastos de sueldos y salarios registrados en las Cuentas Anuales del Ente Público y sus sociedades dependientes a fecha 31 de diciembre de dos mil doce ascienden a 43.014.320,89. El número de empleados computados en dichos gastos es de 1.192, de los cuales, 1.080 son personal laboral incluido en el convenio, 100, personal excluido del convenio y 12 personas que forma parte del Comité de Dirección. **El gasto del Comité de Dirección, (12 personas), ascendió a 1.058.223,73.** El correspondiente a las 100 personas que están excluidos del convenio asciende a 4.521.817,67 euros. Y el gasto del personal incluido en el Convenio asciende a 37.434.279,49 euros." (HP. 7º). "El número de despedidos y la afectación de la medida es tan extenso que **afecta mayoritariamente al sector de los contratos sometidos al convenio colectivo, dejando fuera, con la nueva estructura propuesta, prácticamente los contratos de alto valor en el gasto "de personal"** . (FJ. 12).

1.3.- "Sobre los costes del **nuevo modelo** . El coste del Servicio de Continuidad, control central y realización de Informativos, según la propuesta asumida por el Ente, se establece, en dos escenarios diferentes, dependiendo, de si se **externalizan** o no los mencionados servicios. Si se realiza dicho servicio con producción interna el coste se entiende que sería de 770.034 euros; si se realiza externalizado el coste es de 346.443,17 euros, la diferencia de costes mensual entre una y otra opción es de 423.590,83 euros/mensuales. No se ha podido constatar fehacientemente que la propuesta de costes **externalizados** de la empresa, frente al coste de producción interna suponga la diferencia mensual en euros sería de 423.590,23 euros. Para realizar estos servicios Telemadrid ha firmado acuerdos con los siguientes proveedores:" (HP. 8º).

1.4.- "Sobre las razones de la empresa. Las **razones económicas que la empresa alega para el Despido Colectivo** se apoyan en el Informe DELOITTE, que desarrolla un **modelo de solución** y continuidad para TELEMADRID; como principal sociedad afectada del ENTE....." (HP 10º).

1.5.- "Plantilla afectada: El 5 de septiembre de 2011, se procede a comunicar a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad Autónoma de Madrid, la plantilla afectada, toda ella adscrita a centros de trabajo ubicados en su totalidad dentro del territorio de la citada comunidad Autónoma, informando a la Dirección General de Trabajo de que la plantilla afectada está formada por

1.161 trabajadores , de los cuales, 114 pertenecen al Ente Público Radio Televisión Madrid, y 80 trabajadores a Radio Autonomía Madrid. El número de Trabajadores afectados por el Expediente de Despido es de **925**, que se desglosan a continuación en esquemas que sirven para determinar también los criterios de Selección que se exponen en el hecho probado trece....." (HP. 11º).

1.6.- "Sobre los **criterios de designación** de los trabajadores afectados. Remisión al cuadro explicativo del hecho probado ONCE. Los criterios para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo fueron los siguientes: **Se realizó una selección de los trabajadores por Direcciones** . No se ha realizado la concreción de los trabajadores afectados. La **afectación queda determinada por exclusión** con arreglo a los siguientes **criterios**:

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

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

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



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

Las funciones asociadas a la redacción, producción y realización de la Dirección de Programas y de Autopromociones. Igualmente, **quedan afectadas por la medida extintiva el área de Marketing**, la realización de sus funciones se centraliza en la Dirección de Comunicación, y la Dirección Adjunta de la Otra, debido el cese de las emisiones de esta cadena. **Se redimensionan las siguientes áreas pero no se han concretado número de afectados:** Las funciones de Programación y Análisis de Audiencia, la Dirección de programas, las funciones de diseño de Autopromociones, Planificación y gestión de compras de producción ajena.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-En el caso de RADIO ONDA MADRID, el servicio se mantiene interno con una plantilla optimizada de 62 empleados, siendo afectados por la medida extintiva 6 trabajadores. Sin perjuicio de los anteriores criterios expresados para la determinación los trabajadores afectados, se establece la posibilidad de las Entidades de analizar la posibilidad de "adhesiones voluntarias" sin perjuicio del derecho de veto de RTVM para denegar la adhesión por motivos económicos, estratégicos u operativos y funcionales;" (HP 14º).

1.7. "Criterios de extinción de la relación laboral de los trabajadores designados. El **criterio principal de afectación se vincula a la adscripción organizativa del puesto de trabajo a alguno de los departamentos o áreas que van a ser suprimidas de forma total**. Para los **departamentos o áreas** que, quedan **afectadas de forma parcial**, **redimensionados**, el **criterio de extinción de los contratos estará vinculado a la capacidad e idoneidad de gestión y mantenimiento de la estructura organizativa, de tal forma que ante criterios de igualdad de categoría, funciones y puestos afectados, se valoran criterios de efectividad y calidad, desarrollo y capacidades, etc..** Estos criterios se redefinen en la comunicación final de la decisión empresarial aportada a la autoridad laboral y se excluyen algunos empleados para ser recolocados internamente en **funciones de coordinación y subcontratación de servicios técnicos externos**. En los **departamentos o áreas que quedan afectados parcialmente el criterio de extinción de los contratos estará vinculado a:** -La imagen que para RTVM el trabajador pueda suponer. - La especial significación, aquellos trabajadores que, aunque su imagen no se asocie a RTVM, sea una figura destacada dentro de la comunicación y/o periodismo. -El valor o desarrollo

organizativo de cada uno de los trabajadores. - El valor o desarrollo de la gestión de los mismos, teniendo en cuenta criterios de efectividad y calidad." No se han tenido en cuenta criterios de antigüedad o forma de ingreso en la Entidad;" (HP. 15º).

1.8 "En contestación al escrito de fecha 19 de octubre de dos mil doce, remitido por los Comités de Empresa del Ente Público RTVM y las Sección Sindicales de CCOO,CGT, y UGT, en el que entre otros extremos, **se pone de relieve a la empresa que no ha remitido información y ocultado un supuesto proceso de reestructuración empresarial, que se estaría haciendo sin participación de los representantes sindicales; la empresa manifiesta que a esa fecha no existe ningún proceso de reestructuración o reajuste de plantilla en el Ente Público RTVM, ni en sus sociedades instrumentales."**

".....tal y como se recoge en el hecho probado octavo, para la realización de los servicios que se **"externalizan"** en el modelo de empresa propuesto se han firmado acuerdos con los proveedores TELEFONICA BORADCAST SERVICES SLU, y con CENTRAL BROADCASTER MEDIA SL., este último firmado el día 1 de abril de dos mil doce, para proveer un equipo ligero de producción de noticias, con un coste que no tiene en cuenta ni el personal de dirección ni el de coordinación, ni fijos asociados.

Se alega por la empresa que el coste de los servicios que prestan estos proveedores, es inferior en 423.590,83 euros, al que suponía la producción interna. Esta afirmación no incluye el coste del personal, ni ha tenido en cuenta la idoneidad del **dimensionamiento** de la plantilla, para el caso de producción interna, ni ha comparado los servicios internos con los **externalizados** . De todas formas, y en el caso de TELEMADRID, el coste de los servicios si se realizasen internamente, hemos de entender, como se venían haciendo, con un modelo de producción interna, se dice que ascienden a 770.034 euros, mensuales con IVA, que suponen 9.240.408 euros. Además se requieren, según la documentación aportada, seis coches de producción durante las 22 jornadas. Telemadrid tiene firmado con UTECARS un contrato en el que cada coche de producción le supone 135 euros diarios, y mensualmente 17.820 euros....."

"Si partimos de esto **no podemos aceptar como leal la afirmación que ha realizado la empresa** de que la contratación por parte de EPRTM y sus sociedades dependientes, con Telefónica Broadcast Services para la prestación de servicios de emisión de la señal para Telemadrid y la Otra, tenga carácter provisional. Será provisional con quién, pero no puede serlo el porqué, **si se mantiene como tesis causal la externalización de los servicios que EPRTM consideró externalizables** en su propuesta de reducción de gasto para obtener el obligado equilibrio financiero en 2013." (FJ. 5.4).

1.9.-"1.-Junto con la comunicación del inicio del expediente, la empresa aporta informe con los criterios para la designación de los trabajadores afectados por la medida extintiva . Así, explica en el informe los criterios generales de afectación: en este sentido, el principal criterio de afectación se vincula a la adscripción organizativa del puesto de trabajo a alguno de los departamentos o áreas que van a ser suprimidas de forma total.

El criterio de extinción de los contratos estará vinculado a la capacidad e idoneidad de gestión y mantenimiento de la estructura organizativa.

Estos criterios se redefinen en la comunicación final de la decisión empresarial aportada a la autoridad laboral señalándose lo siguiente:

"En cuanto al criterio principal de afectación de los trabajadores, según las categorías arriba mencionadas, se ha vinculado a la adscripción organizativa del puesto de trabajo a alguno de los departamentos o áreas que van a ser suprimidas de forma total.

En aquellos departamentos en los que desaparecen la totalidad de los puestos de trabajo , se excluyen algunos empleados que puedan ser recolocados internamente en nuevas funciones de coordinación y subcontratación de servicios técnicos externos que se precisen para continuar con las emisiones de RTVM".

Por otro lado, **en los departamentos o áreas que vayan a quedar afectados parcialmente, en el sentido de que queden simplemente redimensionados por su adecuación al nuevo volumen de necesidades**

que surge tras el cambio , en aquellas situaciones de igualdad de categoría y dentro del mismo departamento, el criterio de extinción de los contratos estará vinculado a alguno, o algunos, de los siguientes criterios, que hemos declarado y constan en la relación de hechos probados de esta Resolución.

-La Imagen.-La especial significación del trabajador.

-El valor o desarrollo organizativo y de gestión, que hemos de entender se refiere a cargos de organización o gestión.



De lo expuesto se constata, y así se recoge en el Hecho probado DECIMOCUARTO que, **en algunos criterios de designación de los trabajadores afectados por el expediente son objetivos, (la afectación departamental) y otros no lo son, son subjetivos e individuales.** Dentro de los que pudiéramos denominar "objetivos" criterios como la antigüedad o la forma de ingreso en la empresa a través de convocatorias públicas no se han tenido en cuenta. (FJ. 5.4).

1.10.- "2.- Los argumentos que la empresa expone , avalados en el citado informe, y por lo tanto la causa económica que fundamenta este despido colectivo, trascienden al contrato laboral, a los contratos laborales, es decir, trascienden a la naturaleza laboral del vínculo para avalar su extinción. Se trata de redimensionar y de adecuar la gestión y la estructura organizativa, según se ha dicho anteriormente."

"3.- Se dice literalmente que el criterio de extinción de los contratos está vinculado no a la "causa", sino a la capacidad e idoneidad de gestión y mantenimiento de la estructura organizativa. Incidimos en este argumento causal porque **son estos dos elementos la "capacidad e idoneidad de la gestión" y "el mantenimiento de una estructura organizativa, los que entendemos vienen a distorsionar el cumplimiento del requisito causal justificativo del despido,** e inciden en el requisito de elección de trabajadores que estamos examinando, y ello, porque se trata de dos elementos que **no inciden en el contrato, y por lo tanto en la causa económica que examinamos, inciden en la gestión, organización y dirección del Ente."** (FJ. 5.4).

B) Conclusiones sobre los datos fácticos.

1.- Todos estos datos fácticos, que la sentencia de instancia declara probados, sin que ninguno de ellos haya sido desvirtuado a través de los recursos de casación interpuestos, pues -se insiste-con la excepción de la modificación señalada del hecho probado quinto, todas las demás modificaciones interesadas fueron rechazadas, ponen de manifiesto -en mi opinión-sin ningún género de dudas, dos elementos fundamentales, no puestos en relación por la posición mayoritaria de la Sala, primero y fundamental, que la única causa aducida y sostenida por las demandadas para proceder al despido colectivo, es **económica** , y segundo, no menos fundamental, que la verdadera causa del despido colectivo es **organizativa** . Que la única causa invocada expresa y formalmente es la económica se desprende de los propios actos de las demandadas al iniciar el procedimiento de despido colectivo en base, exclusivamente, a "causa objetiva de naturaleza **económica**", y con respecto a que la **verdadera causa** es de tipo **organizativo**, el cúmulo de datos fácticos acreditado es tan abrumador, que -en mi opinión-no puede cuestionarse.

En efecto, las demandadas han procedido a una muy profunda "**externalización**", sobre la que más adelante volveré. Los términos y expresiones "**nuevo modelo**" o "**modelo de solución y continuidad para Telemadrid**", "**externalización de los servicios**", "**costes externalizados**", "**redimensionamiento**" de áreas, "**adscripción organizativa de los puestos de trabajo**", "responsable de área que **supervise al proveedor externo** .", "encargado de coordinar la gestión para la **realización externa**", etc, aparecen -según he expuesto y es de ver-en prácticamente todos los hechos probados y fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, en especial, cuando se describen los criterios de designación de los trabajadores afectados y criterios de extinción de la relación laboral de los trabajadores designados (hechos probados 14 y 15 de la sentencia), hasta el punto de que "el principal criterio de afectación se vincula a la adscripción organizativa del puesto de trabajo a alguno de los departamentos o áreas que van a ser suprimidas de forma total."

2.- Pero, es que además, la convicción de la Sala de instancia es tal, respecto, de que la verdadera causa del despido colectivo es organizativa y no económica, que lo afirma expresa y literalmente. Así, como ya se ha expuesto, en el fundamento jurídico 5, nos dice que : "... el **criterio de extinción de los contratos está vinculado no a la "causa", sino a la capacidad e idoneidad de gestión y mantenimiento de la estructura organizativa.** Incidimos en este argumento causal porque **son estos dos elementos la "capacidad e idoneidad de la gestión" y "el mantenimiento de una estructura organizativa, los que entendemos vienen a distorsionar el cumplimiento del requisito causal justificativo del despido,** e inciden en el requisito de elección de trabajadores que estamos examinando, y ello, porque se trata de dos elementos que **no inciden en el contrato, y por lo tanto en la causa económica que examinamos, inciden en la gestión, organización y dirección del Ente."**

C) NULIDAD del despido por invocar y sostener causa distinta - económica-de la real -organizativa-para proceder al despido **colectivo, y por ende, insuficiencia de la documentación aportada y devaluación del período de consultas (artículo 51. 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores), artículos 1.2 , 5.2 y 7 del Real Decreto 1483/2012 , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos de trabajo, y artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .**

1.- El artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores , establece, como es sabido que, "A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.....". Estas causas, están perfectamente delimitadas y diferenciadas. Así, según el propio precepto, en cuanto a las económicas, "Se entiende que



concurrer causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, " y con respecto a las organizativas, "Se entiende que concurren 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....." .

Esta diferenciación tiene su traducción en la documentación que necesariamente debe aportarse por la empresa al también exigible período de consultas (apartado 2 del citado precepto estatutario), estableciendo el Reglamento del procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, una documentación común a todos los procedimientos de despido (artículo 3), una documentación específica para los despidos colectivos por causas económicas (artículo 4) y otra documentación, también específica para los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción (artículo 5). Anticipo ya, que las demandadas ha aportado la documentación común y la específica para los despidos por causas económicas, pero no la documentación específica para el supuesto de despido colectivo por causas organizativas.

2.- Pues bien, ya se ha señalado como las demandadas han procedido a una profunda "externalización" productiva y de servicios. En este sentido, la propia sentencia recurrida, destaca que **"se ha transferido la producción de noticias, la recepción de señales, la realización de programas y buena parte de su soporte material"**. No pongo en cuestión que las demandadas pudieran efectuar dicha externalización, en cuanto que las empresas privadas -y también las del sector público-pueden, conforme al artículo 38 de la Constitución , descentralizar la producción o su forma de organización, y así lo tiene señalado, con las oportunas cautelas, la doctrina de esta Sala, " *El ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el art. 42.1 del E.T . cuando se refiere a la contratación o subcontratación para "la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa", lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores "* (sentencia de 27-10-1994 (recurso casación 3724/1993). También en el mismo sentido y, entre otras las sentencias de 10 y 31-05-2006 (rcud. 725/2005), si bien en la sentencia de 11- 10-2006 (rcud. 3148/2004), se razonaba que,

"Contrariamente a lo que parece entender la sentencia recurrida, la mera decisión empresarial de externalizar unos determinados servicios es desde luego legítima, pero ha de recordarse que el repetido artículo 52 c) del texto estatutario determina la necesidad de que exista una necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, lo que significa que el precepto no ampara opciones enraizadas en la mera conveniencia del empleador."

Tampoco se cuestiona, que en su caso, y a pesar de la especial intensidad de las medidas externalizadoras puestas en marcha por las demandadas, estas pudieran ser invocadas como causas organizativas para iniciar el procedimiento de despido colectivo, pues pudieran tener encaje en las **"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"** , a que se refiere el ya citado artículo

51.2 del Estatuto de los Trabajadores, e incluso podrían las demandadas haber invocado y sostenido, para iniciar el despido colectivo, la concurrencia de ambas causas, la económica y la organizativa.

En efecto, a través del citado precepto, nuestro ordenamiento jurídico laboral -como se ha visto-establece las ya diferentes y señaladas vías u opciones -causas económicas, técnicas, organizativas o productivas-para que las empresas puedan proceder a extinguir los contratos de trabajo de sus trabajadores, cuando exista justificación suficiente, previo el oportuno y exigible procedimiento y el pago de la indemnización legalmente establecida, y es sin duda a la empresa a la que corresponde adoptar la decisión más conveniente en función de sus necesidades.

Sin embargo, una vez ejercitada la opción -u opciones-, necesariamente, la empresa debe ajustarse al mecanismo legal y reglamentario establecido. En el presente caso, **ha quedado acreditado** , hasta la saciedad -y reconocido expresamente por la sentencia de instancia- **que la causa real y verdadera del despido colectivo es la organizativa y no la económica invocada y sostenida a lo largo de todo el procedimiento por la demandadas** , siendo de destacar que en la propia sentencia recurrida parece apuntarse, además a una cierta mala fe, cuando señala la existencia de deslealtad al negar las demandadas el proceso externalizador.

En cualquier caso, la iniciación del procedimiento de despido colectivo por una causa distinta a la real y verdadera, que se ha sostenido a lo largo de todo el procedimiento, equivale a la inexistencia de una causa legal que justifique el despido colectivo, y que ha de conllevar, necesariamente a la **nulidad** del mismo, en aplicación del artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .



3.- Pero, es que además, la opción tomada por las demandadas de alegar y sostener, únicamente, como causa justificativa del despido la económica, obviando la real y verdadera organizativa, **conlleva dos motivos más de nulidad del despido.**

El primero, consiste en la falta de documentación necesaria exigible, para acreditar la concurrencia de causas organizativas, cual es la memoria explicativa de dichas causas, y el informe técnico, con la finalidad de acreditar la concurrencia de aquellas y su adecuación con las medidas adoptadas, documentos que preceptivamente exige el ya citado artículo 5 del también mencionado Reglamento de los procedimientos de despido colectivo, y cuya falta, como es el caso, comporta igualmente la **nulidad** del despido, en aplicación del también señalado 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ; y el segundo de los motivos de nulidad derivados de obviar la causa real del despido colectivo, y de la falta de aportación y entrega a los representantes legales de los trabajadores de la señalada documentación, en el momento en que se decide iniciar el expediente de despido colectivo, lo constituye la desvirtuación del período de consultas establecido por mandato legal - artículo 51.2 del ET y artículo 4 del Real Decreto 1483/2012 -porque si bien no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en dichos preceptos, puede alcanzar -como ya hemos señalado en la sentencia de 27 mayo 2013 (recurso 78/2002)-la consecuencia de nulidad prevista en el artículo 124 LRJS , sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada, esa sí debe ser la consecuencia en el presente caso, dado el vacío documental contable y concreto expuesto, que incumple "esa finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos,..." (sentencia de 20 de marzo de 2013 (recurso 81/2012)).

D.- NULIDAD del despido por indebida especificación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. (artículo 51. 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores), artículos 1.2 , 5.2 y 7 del Real Decreto 1483/2012 , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos de trabajo, y artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

1.- Establece asimismo el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , que "La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos."; y esta obligación empresarial se reitera en el artículo 3.1 del no menos repetido Reglamento de los procedimientos de despido colectivo, aprobado por el Real Decreto 1483/2012 .

La aportación empresarial al inicio del período de consultas de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, se constituye, desde luego, en una exigencia formal ineludible conforme al mandato de los preceptos referenciados, cuyo incumplimiento comporta por ello la nulidad del despido. Pero, es que además, en supuestos de despido colectivo, deben ser lo suficientemente precisos para poder apreciar si concurre la causa justificativa, ya que ésta, forzosamente, habrá de ponerse en relación con los contratos de trabajo cuya extinción se pretende. A este respecto, conviene recordar, En virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio 158 OIT, "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada (...) basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio", de modo que, especialmente, en supuesto - como aquí concurre-de causa real organizativa, los criterios deben permitir establecer la oportuna relación de causalidad entre las medidas y la afectación a los trabajadores. Es evidente, por otra parte, que una información empresarial genérica o imprecisa sobre los criterios de selección, devaluará la negociación en el período de consultas, en cuanto los representantes de los trabajadores no podrán ofertar o contraofertas a las medidas empresariales, haciendo inútil el objetivo finalístico de período de consultas, cual es, que la empresa y los representantes legales de los trabajadores negocien la evitación o la reducción del despido, amen de facilitar, en su caso, el posterior y oportuno control judicial.

2.- En el presente caso, de entrada, llama ya la atención el alto número de extinciones de contratos de trabajo que persiguen las demandadas -925 de un total de 1.161 trabajadores de plantilla, lo que supone un porcentaje del 80%-así como el hecho -acreditado-de que las extinciones -siendo la causa invocada aunque no la real, económica-afectan " **mayoritariamente al sector de los contratos sometidos al convenio colectivo, dejando fuera, con la nueva estructura propuesta, prácticamente los contratos de alto valor en el gasto "de personal"**, según se señala expresamente en la sentencia recurrida.

También es de resaltar -como ya he puesto de manifiesto anteriormente-la intensidad de la externalización en cuanto afecta -parcial e incluso totalmente en ocasiones-a todas las Áreas y Departamentos



empresariales, en donde, se advierte, que fundamentalmente el personal que permanece en las demandadas son los Directivos y Responsables de áreas y servicios. Se afirma en la sentencia de instancia que **"la actividad objeto del ente es la difusión de radio y televisión en la Comunidad de Madrid, respondiendo a unos criterios marcados por la dirección del Ente y de sus respectivas sociedades que la individualizan convirtiendo este objeto en un elemento ideológico en manos de una dirección piramidal que no forma parte de ninguno de las actividades contratadas con las empresas de servicios."**

Con respecto a los criterios de selección del personal afectado por el despido colectivo, consta acreditado que se efectuó por las Direcciones, vinculándose el principal criterio de afectación a la adscripción organizativa del puesto de trabajo a alguno de los departamentos o áreas que van a ser suprimidas de forma total, y vinculándose, asimismo, el criterio de extinción de los contratos a la capacidad e idoneidad de gestión y mantenimiento de la estructura organizativa. Como también está acreditado, dichos criterios se redefinen en la comunicación final de la decisión empresarial aportada a la autoridad laboral, señalándose lo siguiente:

"En cuanto al criterio principal de afectación de los trabajadores, según las categorías arriba mencionadas, se ha vinculado a la adscripción organizativa del puesto de trabajo a alguno de los departamentos o áreas que van a ser suprimidas de forma total."

En aquellos departamentos en los que desaparecen la totalidad de los puestos de trabajo, se excluyen algunos empleados que puedan ser recolocados internamente en nuevas funciones de coordinación y subcontratación de servicios técnicos externos que se precisen para continuar con las emisiones de RTVM".

Por otro lado, **en los departamentos o áreas que vayan a quedar afectados parcialmente, en el sentido de que queden simplemente redimensionados por su adecuación al nuevo volumen de necesidades que surge tras el cambio**, en aquellas situaciones de igualdad de categoría y dentro del mismo departamento, el criterio de extinción de los contratos estará vinculado a alguno, o algunos, de los siguientes criterios, que hemos declarado y constan en la relación de hechos probados de esta Resolución.

-La Imagen.-La especial significación del trabajador.

-El valor o desarrollo organizativo y de gestión, que hemos de entender se refiere a cargos de organización o gestión."

Se constata, igualmente, que **" en algunos criterios de designación de los trabajadores afectados por el expediente son objetivos, (la afectación departamental) y otros no lo son, son subjetivos e**

individuales", no teniéndose en cuenta criterios como la antigüedad o la forma de ingreso en la empresa a través de convocatorias públicas.

3.- Pues bien, siendo los descritos los criterios de selección utilizados por las demandadas, no se advierte que guarden relación con la causa económica formalmente alegada, para la extinción de los contratos de trabajo de los 925 trabajadores afectados, sino con el "nuevo modelo" de gestión y estructura organizativa empresarial, a través de la externalización productiva y funcional pretendida, todo lo que avala las razones que reiteradamente he venido exponiendo para **declarar la nulidad del despido colectivo, previa estimación de los recursos de casación interpuestos por los Sindicatos recurrentes.**

Madrid 26 de marzo de 2014

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Rosa María Virolés Piñol, el voto particular que formulan los Excmos. Sres. Magistrados D. Aurelio Desdentado Bonete y D. José Luis Gilolmo López, al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana y el voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Juliá, al que se adhieren los/as Excmos./as. Sres D. Fernando Salinas Molina, Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga y D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.