



Roj: **STS 5215/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5215**

Id Cendoj: **28079140012015100667**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2015**

Nº de Recurso: **172/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**PLENO**

**SENTENCIA**

**Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez**

**Fecha Sentencia:** 20/10/2015

**Recurso Num.:** CASACION **172/2014**

**Fallo/Acuerdo:**

**Votación:** 14/10/2015

**Procedencia:** AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

**Ponente Excmo. Sr. D.** Luis Fernando de Castro Fernández

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**Reproducido por:** OLM

**Nota:**

DESPIDO COLECTIVO EN SOCIEDAD ANÓNIMA DE TITULARIDAD PÚBLICA. TRAGSA. SU NATURALEZA JURÍDICA.

FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE SU FILIAL TRAGSATEC, POR NO CONCURRIR EN EL GRUPO DATOS CUALIFICADORES PARA EXTENDERLE UNA HIPOTÉTICA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

LAS CUENTAS PROVISIONALES QUE OBLIGADAMENTE HAN DE APORTARSE COMPRENDEN TAMBIÉN EL ESTADO DE CAMBIOS EN EL PATRIMONIO NETO Y DE FLUJOS EFECTIVOS, PERO ES SUFICIENTE SU APORTACIÓN MATERIAL, INFERIDA -POR SUBSTRACCIÓN- DE LAS CUENTAS ANUALES Y PROVISIONALES, SOBRE TODO SI A LA FINALIZACIÓN DEL PROCESO NEGOCIADOR SE MANIFIESTA A LA INSPECCIÓN DE TRABAJO LA SUFICIENCIA DE LA DOCUMENTACIÓN PROPORCIONADA.

NO ES NECESARIO ACTUALIZAR O PRESENTAR JUSTIFICACIÓN ADICIONAL SOBRE LA CAUSA ORGANIZATIVA CUANDO SE REDUCE EL NÚMERO DE TRABAJADORES A LOS QUE HA DE ALCANZAR LA DECISIÓN EXTINTIVA.

SUFICIENCIA DE CRITERIOS DE SELECCIÓN EXPRESADOS DE FORMA GENÉRICA, PERO CON REFERENCIA A CUADRO GEOGRÁFICO Y FUNCIONAL DE PUESTOS EXCEDENTARIOS, CON CRITERIOS DE POLIVALENCIA MULTIFACTORIAL Y RESPETUOSOS CON LOS PRINCIPIOS DE MÉRITO Y CAPACIDAD, QUE ADEMÁS NO HAN SIDO CUESTIONADOS EN EL PERIODO DE NEGOCIACIÓN.



NO ES CONTRARIO A DERECHO QUE UNA EMPRESA PÚBLICA EXTINGA LOS CONTRATOS DE TRABAJADORES INDEFINIDOS Y QUE NO INCLUYA A LOS TEMPORALES EN LA RELACIÓN DE AFECTADOS.

INEXISTENCIA DE CAUSA DE NULIDAD. DECISIÓN AJUSTADA A DERECHO POR CONCURRENCIA DE CAUSAS ECONÓMICAS, PRODUCTIVAS Y ORGANIZATIVAS.

VOTOS PARTICULARES

**Recurso Num.:** / **172/2014**

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Luis Fernando de Castro Fernández

**Votación:** 14/10/2015

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**SENTENCIA NUM.:**

**TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

PLENO

**Excmos. Sres.:**

**D. Jesús Gullón Rodríguez**

**D. Fernando Salinas Molina**

**D. Luis Fernando de Castro Fernández**

**D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga**

**D. José Manuel López García de la Serrana**

**D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol**

**D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún**

**D. Miguel Ángel Luelmo Millán**

**D. Antonio V. Sempere Navarro**

**D. Ángel Blasco Pellicer**

**D. Jesús Souto Prieto**

**D. Jordi Agustí Juliá**

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de «EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A.» [TRAGSA] y «TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS» [TRAGSATEC] frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 28/Marzo/2014 [demandas acumuladas 499/2013 , 509/2013, 511/2013 y 512/2013], que resolvió las demandas interpuestas por «METAL, CONSTRUCCIONES Y AFINES DE LA UGT, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA» [MCA-UGT], la «FEDERACIÓN ESTATAL DE CONSTRUCCIÓN, MADERA Y AFINES DE COMISIONES OBRERAS» [FECOMA-CCOO], la «CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES» [CGT], la «CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS» [CSI-F] y diversos «COMITÉS DE EMPRESA» de TRAGSA [Intercentros; Autonómico de Castilla y León; provinciales de León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila] contra EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. (TRAGSA) Y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI), sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Luis Fernando de Castro Fernández** ,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por las representaciones procesales de CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), METAL, CONSTRUCCIONES Y AFINES DE LA UGT, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA (MCA-UGT), SINDICATO CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT) Y LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA): COMITÉ AUTONÓMICO DE CASTILLA Y LEÓN, COMITÉ PROVINCIAL DE LEÓN, COMITÉ PROVINCIAL DE VALLADOLID, COMITÉ PROVINCIAL DE BURGOS, COMITÉ PROVINCIAL DE PALENCIA, COMITÉ PROVINCIAL DE SORIA Y COMITÉ PROVINCIAL DE ÁVILA se plantearon demandas sobre CONFLICTO COLECTIVO, de las que conoció



la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En los correspondientes escritos, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia:

1.- CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F): "por la que se declare la NULIDAD del despido colectivo, y subsidiariamente NO AJUSTADA A DERECHO la decisión extintiva, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración".

2.- METAL, CONSTRUCCIONES Y AFINES DE LA UGT, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA (MCA-UGT), "debe declararse la nulidad del despido colectivo por tratarse de entidades que forman parte de las Administraciones Públicas y no haber procedido con arreglo al procedimiento de despido colectivo previsto para tal supuesto, nulidad por concurrencia de grupo empresarial laboral, o con carácter subsidiario a todas las pretensiones anteriores se declare la falta de justificación o el carácter de no ajustado a derecho del despido colectivo por no concurrir la causa legalmente prevista o pro no ser adecuada ni proporcionada y por lo tanto debe condenarse a las empresas a la readmisión inmediata de los trabajadores afectados y a todas las consecuencias jurídicas inherentes".

3.- SINDICATO CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT): "que declare la NULIDAD de la decisión empresarial de despido colectivo, por la que se extingue los contratos de 726 trabajadores . En consecuencia se declare la obligación de la empresa demandada de reponer a los trabajadores afectados por el despido colectivo, en sus derechos y condiciones laborales, previa reincorporación a sus puestos de trabajo, y al abono de los salarios de tramitación devengados hasta la misma y subsidiariamente, los declare NO AJUSTADOS A DERECHO y por tanto, IMPROCEDENTES, así como a todas las consecuencias que se deriven de la sentencia estimatoria".

4.- LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA): COMITÉ AUTONÓMICO DE CASTILLA Y LEÓN, COMITÉ PROVINCIAL DE LEÓN, COMITÉ PROVINCIAL DE VALLADOLID, COMITÉ PROVINCIAL DE BURGOS, COMITÉ PROVINCIAL DE PALENCIA, COMITÉ PROVINCIAL DE SORIA Y COMITÉ PROVINCIAL DE ÁVILA: "por la que se determine la NULIDAD DEL DESPIDO y, subsidiariamente, que la DECISIÓN EXTINTIVA NO RESULTA AJUSTADA A DERECHO".

**SEGUNDO.**- Admitidas as tramite las demandas, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratifico en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO.** - Con fecha 28 de marzo de 2014 la Sala de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "En los procedimientos acumulados sobre despido colectivo 499/2013 , 509/2013 , 511/2013 y 512/2013 , seguidos por demandas de Central Sindical Independiente de Funcionarios contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA), Federación de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores (MCA- UGT) y Federación Estatal de Construcción, Madera y Afines de Comisiones Obreras (FECOMA-CCOO) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC), Confederación General de Trabajadores (CGT) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC) y los Comités de Empresa de la Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) de Castilla y León, León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI). Desestimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC). Estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), absolviendo a dicho ente público de las pretensiones de la demanda de los Comités de Empresa de la Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) de Castilla y León, León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila. Desestimamos la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario de Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) y del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Estimamos la pretensión de las demandantes y declaramos nula la decisión extintiva, con el consiguiente derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, condenando solidariamente a Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC) a la inmediata readmisión de los trabajadores despedidos en sus puestos de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir".

**CUARTO.**- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**PRIMERO** .- Por Ley 35/1971 de 21 de julio se creó el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA), que integró el Instituto Nacional de Colonización, el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural y otros organismos del Ministerio de Agricultura. En 1973 se dictó el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero. El artículo 5 de la citada Ley autorizaba al Gobierno para encomendar al IRYDA, en las zonas o comarcas determinadas por Decreto, actuaciones de: a) Transformación económico-social, por razones de interés nacional, de grandes zonas, mediante la realización de las obras



que requiera el mejor aprovechamiento de las tierras y las aguas, y la creación de nuevas explotaciones agrarias.- b) Ordenación de las explotaciones agrarias para que alcancen dimensiones suficientes y adecuadas características socio-económicas.- c) Establecimiento de Planes de Mejora para comarcas deprimidas.- d) Concentración parcelaria.- El libro III de la citada Ley regulaba todas esas actuaciones en las comarcas o zonas determinadas por Decreto. Dentro de las actuaciones posibles tenían un lugar destacado las obras de transformación, reguladas en el título II de dicho Libro III. En los artículos 66 a 68 de la Ley se regulaban las diferentes obras que habían de ser "proyectadas y ejecutadas" por la Administración, unas por el Ministerio de Obras Públicas y otras por el Ministerio de Agricultura, a través del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario. La ejecución directa de las obras del IRYDA se llevaban a cabo mediante su "Parque de Maquinaria", al que se hacía referencia en el artículo 68.2 de la Ley.- Por Real Decreto 379/1977, de 21 de enero, se autorizó la constitución de la sociedad estatal "Empresa de Transformación Agraria, S.A." (en adelante TRAGSA) para encargarse de los trabajos hasta entonces encomendados al Parque de Maquinaria, señalándose en la exposición de motivos de la Ley que se trataba de trabajos que no podían confiarse a empresas particulares por la especialización que requieren, por su dispersión en el espacio y en el tiempo, por la necesidad de cumplir programas de trabajo que no admiten demoras, o porque son obras de escasa o nula rentabilidad en los casos en que el Gobierno, con motivo de inundaciones, huracanes o calamidades similares ordenase al IRYDA actuaciones de urgencia en socorro de los damnificados. El objeto de TRAGSA era: Uno.- La ejecución de planes de mejora forzosa de fincas rústicas.- Dos.- La adquisición de fincas rústicas para su transformación y mejora con fines demostrativos, así como la explotación y enajenación de las mismas conforme a lo dispuesto en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.- Tres.- La administración o explotación de fincas o propiedades del IRYDA, así como las del Patrimonio del Estado que se entreguen a la empresa con tal fin.- Cuatro.- La realización, a instancia de particulares, corporaciones locales u otras entidades públicas, de obras de carácter agrario, así como los que encargue el IRYDA.- Cinco.- Las demás actividades anejas o complementarias de las anteriores y cualquiera otra que, relacionada con la producción agraria, le sean encomendadas por acuerdos del Gobierno.- El capital social de TRAGSA se constituyó por una aportación del IRYDA en metálico y por la aportación por el Estado de los bienes inmuebles afectos al Parque de Maquinaria del Ministerio de Agricultura.- El artículo quinto dispuso que los trabajadores afectos al Parque de Maquinaria sujetos a la legislación laboral pasarían a depender en lo sucesivo de la nueva empresa TRAGSA, respetándose todos los derechos adquiridos, incluida la antigüedad.- Por Real Decreto 2545/1978, de 25 de agosto, se reconoció a los trabajadores procedentes del Parque de Maquinaria IRYDA, transferidos TRAGSA, el derecho a reingresar en el IRYDA, para que quedasen "amparados frente a las eventuales vicisitudes que la nueva empresa pudiera atravesar", en caso de disolución de TRAGSA o de cesación completa de su actividad por causa de fuerza mayor, o por crisis laboral o económica debidamente autorizada. En caso de "expediente de regulación parcial de empleo" los trabajadores del Parque de Maquinaria transferidos a TRAGSA que resultasen afectados por el mismo tendrían derecho igualmente a su reincorporación en el IRYDA de forma temporal, volviendo a depender de TRAGSA "tan pronto como las circunstancias lo permitan".- Por Real Decreto 1422/1985, de 17 de julio, se modificó el Real Decreto 379/1977, con el objeto de extender las posibilidades de actuación de la sociedad estatal TRAGSA al campo de las actividades que realizaba el Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA). En virtud de dicha norma, asumía la realización obligatoria de los trabajos y actividades encomendados por el ICONA dentro de su competencia. Tales trabajos quedaban sujetos, a todos los efectos, al mismo régimen establecido para las obras obligatorias encargadas por el IRYDA. Así mismo se disponía la suscripción por el ICONA de las acciones resultantes de una ampliación del capital de TRAGSA autorizada por acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de julio de 1985.- Por Orden Ministerial de 26 de enero de 2001 se dispuso la integración de la sociedad estatal TRAGSA y sus filiales en los dispositivos y planes estatales de protección civil, quedando dichas empresas obligadas a realizar los trabajos y actividades encomendadas por la Dirección General de Protección Civil, en el ejercicio de sus competencias y funciones, así como las que resulten complementarias o accesorias. Aquellas actuaciones encomendadas con carácter urgente o de emergencia tienen para TRAGSA y sus filiales carácter obligatorio y, además, preferente a cualquier otra. En las situaciones de emergencia en las que la Dirección General de Protección Civil deba actuar de manera inmediata, puede disponer directamente de TRAGSA y de sus filiales ordenándoles las actuaciones necesarias para conseguir la más eficaz protección de las personas, los bienes y el mantenimiento de los servicios. En estas situaciones movilizarán todos los medios a su alcance que se requieran, integrándolos en su organización. TRAGSA y sus filiales quedan integradas en los planes estatales de protección civil, así como en los de coordinación y apoyo previstos en aquéllos conforme a la legislación sobre protección civil. Todos sus efectivos se incluyen en el catálogo de recursos de cada uno de ellos, asumiendo los protocolos de aplicación para su movilización y operación. Para el desarrollo de tales actuaciones de protección civil, TRAGSA y sus filiales deben incluir en sus programas anuales de formación las materias que sean necesarias, conforme a la evaluación que desarrollen conjuntamente con la Dirección General de Protección Civil. Con igual finalidad, y por similar procedimiento, deben incluir en sus planes anuales de inversión los equipos complementarios que precisen.- De la misma manera la empresa TRAGSA ha sido integrada en los dispositivos de emergencia y protección civil



en varias Comunidades Autónomas. Así por ejemplo, la Orden de la Consejería de Presidencia del Gobierno de Cantabria PRE/56/2006, de 27 de junio, por la que se dispone la integración de la Sociedad Estatal « Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA) y sus filiales en los dispositivos y planes de protección civil y emergencias de Cantabria, BOC 4 de julio de 2006 (descriptor 819).- En aplicación de sus funciones en materia de protección civil, los recursos de TRAGSA han sido movilizados para realizar trabajos urgentes en los desastres medioambientales y/o sanitarios producidos con motivo del hundimiento del petrolero Prestige y la consiguiente marea negra en las costas de Galicia y el norte de España, la crisis sanitaria por la enfermedad de la encefalopatía espongiforme bovina (EEB), conocida por el público como "vacas locas", el vertido de residuos tóxicos de la balsa de Aznalcóllar propiedad de la empresa Boliden o el brote del virus de gripe aviar en granjas avícolas de Guadalajara. También se le han realizado encomiendas para recogida de basuras acumuladas en diversos municipios con motivo de huelgas de los trabajadores de los servicios de recogida de basuras de los mismos (descriptores 830, 831 y 832).- **SEGUNDO** .- Como consecuencia de la creación de las Comunidades Autónomas y la asunción por las mismas de competencias en materia de agricultura y de medio ambiente, se traspasaron a las mismas gran parte de los servicios periféricos del Estado en esas materias, asumiendo la mayor parte de las funciones en sus respectivos territorios que desarrollaban con anterioridad el ICONA y el IRYDA. Sin embargo la empresa TRAGSA subsistió con carácter estatal, si bien una parte sustancial de las encomiendas de servicios que antes hacían los organismos estatales pasaron a hacerlas los órganos y servicios competentes de las Comunidades Autónomas.- El régimen jurídico de prestación de sus servicios por TRAGSA se reguló en los diversos Reales Decretos de traspaso de servicios previendo la obligatoria realización por la empresa TRAGSA de las obras encomendadas en el ejercicio de sus competencias en materia de agricultura y de medio ambiente por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, debiendo seleccionarse dichas obras de común acuerdo con la Administración del Estado, en su caso mediante convenios de colaboración, entendiéndose que TRAGSA debía realizarlas "en su calidad de servicio técnico de la Administración y de acuerdo con la legislación vigente". Así se dispuso en los Reales Decretos de traspaso de servicios 1129/1984 (Andalucía), 641/1985 (Asturias), 642/1985 (Murcia), 643/1985 (Aragón), 809/1985 (Baleares), 1079/1985 (Castilla-La Mancha), 1080/1985 (Extremadura), 1100/1985 (La Rioja), 1124/1985 (Galicia), 1649/1985 (Cantabria), 1794/1985 (Comunidad Valenciana), 1843/1985 (Castilla y León), 1937/1985 (Canarias), 2058/1985 (Madrid), 2654/1985 (Navarra) y 968/1986 (Cataluña). Se preveía expresamente que la financiación de las obras encomendadas a TRAGSA por las Comunidades Autónomas se haría siguiendo un régimen de "tarifas" y que la Comunidad Autónoma participaría con el IRYDA en la fijación de las mismas.- En cuanto a las funciones que permanecieron en la competencia estatal, el Real Decreto 1055/1995, de 23 de junio, al modificar la estructura orgánica del entonces Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación, suprimió tanto el IRYDA como el ICONA, que se fusionaron en el nuevo organismo "Parques Nacionales", organismo autónomo de carácter administrativo dependiente de dicho Ministerio.- En el año 2004 TRAGSA reestructuró su organización territorial para adaptarla a la división del Estado en Comunidades Autónomas, siendo la estructura organizativa adoptada una división en 17 Delegaciones Autonómicas, 44 Delegaciones Provinciales, 7 Parques de Maquinaria, y Unidades de Servicios Horizontales (USH), así como una amplia red de oficinas, talleres, almacenes, una planta de prefabricados y un vivero propio.- La actividad del Grupo TRAGSA para cumplir encomiendas de las Comunidades Autónomas representa aproximadamente el 78% del total. En el año 2012 el conjunto de encomiendas de las Comunidades Autónomas se repartieron de la siguiente manera:

#### DELEGACIÓN

GALICIA

PAÍS VASCO

LA RIOJA

NAVARRA

ARAGÓN

CATALUÑA

ASTURIAS

CANTABRIA

CASTILLA Y LEÓN

CASTILLA-LA MANCHA

MADRID



EXTREMADURA  
ISLAS BALEARES  
C. VALENCIANA  
MURCIA  
ISLAS CANARIAS  
ANDALUCÍA  
TOTAL  
TRAGSA  
Dic 2012  
38.244  
06.184  
03.822  
02.276  
09.078  
11.105  
16.833  
08.902  
51.724  
43.183  
26.190  
23.423  
12.170  
50.783  
13.316  
19.055  
106.184  
440.471  
TRAGSATER  
Dic 2012  
21.555  
01.835  
01.209  
01.845  
03.184  
01.670  
06.514  
04.993  
08.242  
12.883  
04.064  
13.385

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



04.417

07.471

03.403

02.473

46.684

145.607

GRUPO

Dic 2012

57.798

08.018

05.081

04.121

12.282

12.776

23.347

13.895

59.966

55.846

30.254

38.808

16.587

58.254

16.719

21.529

152.868

586.078

La evolución de dicha "producción territorializada" del conjunto del grupo TRAGSA-TRAGSATEC fue la siguiente:

Delegación

Galicia

País Vasco

La Rioja

Navarra

Cataluña

Asturias

Cantabria

Castilla y León

Castilla- La Mancha

Madrid

Extremadura

Islas Baleares



C. Valenciana

Murcia

Islas Canarias

Andalucía

TOTAL

2009

150.159

012.817

011.351

011.262

043.102

044.418

032.534

176.557

155.746

043.804

098.208

046.563

123.037

041.499

078.587

258.947

1.384.125

2010

108.677

009.333

011.201

008.591

034.098

043.837

026.477

117.920

141.826

035.072

085.102

032.579

094.398

031.017

063.979

194.573

1.081.819

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ





2011

065.747

008.556

007.979

005.847

022.885

037.944

017.627

084.870

108.151

032.688

059.949

020.868

065.622

023.022

036.035

148.027

768.987

2012

057.798

008018

005031

004.121

012.775

023.347

013.895

059.966

055.846

030.254

036.808

016.587

058.254

016.721

021.529

152.868

586.080

P-2013

054.300

011.800

004.211

004.400

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



012.108  
019.500  
013.600  
064.300  
038.000  
022.500  
035.400  
014.600  
056.000  
019.700  
019.000  
113.737  
521.022

Los datos de 2013 corresponden a una previsión realizada al inicio del despido colectivo.- Los ingresos de TRAGSA proceden en más de un 95% del pago de las encomiendas de la Administración Central del Estado y de las Autonómicas. El promedio de los nueve últimos años es que el 46,7% de los ingresos ha derivado de encomiendas del Ministerio de Agricultura (bajo sus diversas denominaciones), mientras que las principales Comunidades Autónomas que han realizado encomiendas han sido Castilla La Mancha, Andalucía y Castilla y León con un 7,5%, 5,6% y 5,4% respectivamente. "Para TRAGSA y TRAGSATEC el único mercado lo constituyen las administraciones públicas y los poderes adjudicadores" (página 8 de la memoria del despido colectivo, descriptor 5).- En 2013 TRAGSA ha implantado un nuevo modelo de estructura territorial articulado en 5 Unidades Territoriales que, a su vez, cuentan con 5 Parques de Maquinaria: Unidad Territorial 1 (U.T.1). Con sede en Santiago de Compostela, incluye las Comunidades de Galicia, Asturias y Cantabria. Parque de maquinaria ubicado en Santiago. - Unidad Territorial 2 (U.T.2). Con sede en Valencia, incluye las Comunidades de Aragón, Cataluña, Valencia, Murcia y Baleares. Parque de maquinaria ubicado en Valencia. - Unidad Territorial 3 (U.T.3). Con sede en Valladolid, incluye las Comunidades de Castilla y León, La Rioja, Navarra y País Vasco. Parque de maquinaria ubicado en Valladolid.- Unidad Territorial 4 (U.T.4). Con sede en Toledo, incluye las Comunidades de Madrid, Castilla-La Mancha y Canarias. Parque de maquinaria ubicado en Illescas (Toledo).- Unidad Territorial 5 (U.T.5). Con sede en Sevilla, incluye las Comunidades de Andalucía y Extremadura. Parque de maquinaria ubicado en Sevilla.- Por otra parte la organización formada por 44 Delegaciones Provinciales, se ha simplificado con la creación de 40 Gerencias de Zona, adscritas a las 5 Unidades Territoriales descritas y constituido por:

Delegaciones Autonómicas actuales: País Vasco, Canarias, Madrid, Asturias, Cantabria, Murcia y Baleares.

La fusión de las Delegaciones Autonómicas siguientes: La Rioja-Navarra.

La fusión de las Delegaciones Provinciales siguientes: Zaragoza-Teruel, Valladolid-Segovia, Salamanca-Ávila, Burgos-Palencia, Barcelona-Gerona-Tarragona.

El resto de las Delegaciones Provinciales actuales.

Dicha reorganización territorial supone concentrar parte de las funciones administrativas y de gestión que antes se repartían entre un mayor número de unidades territoriales. - El cambio de puestos de trabajo que implica dicha reorganización es el siguiente:

#### COMPARATIVA PUESTOS DE ORGANIGRAMA ENTRE MODELOS ORGANIZATIVOS

ANTERIOR MODELO TERRITORIAL NUEVO MODELO TERRITORIAL

(AMT) (NMT)

Puesto N° Puesto N°

Delegado Autonómico NUM005 Delegado Institucional NUM005

Subdelegado Autonómico NUM006 Jefe Unidad Territorial NUM007

Delegado Provincial NUM008 Gerente de Zona NUM009

Jefe de Operaciones NUM010 Jefe de Operaciones NUM007



Jefe Administración y RRHH NUM006 Gerentes de Recursos Humanos NUM007

Coordinador informática NUM011 Coordinador informática NUM007

Coordinador PRL NUM012 Coordinador PRL NUM007

Coordinador Calidad y M.A. NUM013 Coordinador Calidad y M.A. NUM007

Jefe de Taller NUM014 Jefe de Taller NUM007

Total 147 97

Se produce por ello una reducción de 50 puestos de estructura por el cambio de organización territorial.- **TERCERO** .- Por el Real Decreto-ley 5/1995, de 16 de junio (transformado después en Ley 5/1996), se creó, bajo la dependencia del Ministerio entonces llamado de Industria y Energía, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), entre cuyas funciones estaba la tenencia, administración, adquisición y enajenación de acciones y participaciones sociales en una serie de entidades mercantiles, aunque la gestión ordinaria de las sociedades participadas corresponde a sus propios órganos de administración y son controladas de conformidad con la legislación presupuestaria. La Ley 20/2006 modificó la Ley 5/1996, en concreto su artículo 12.3, para incluir entre las fuentes de financiación de SEPI "las aportaciones efectuadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado". El artículo 12.4 de la Ley 5/1996 dispone que "la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales y las sociedades participadas mayoritariamente, directa o indirectamente, por ésta podrán percibir transferencias, subvenciones, avales, subrogaciones de deuda, ampliaciones de capital y cualquier otro tipo de aportaciones equivalentes con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales". De conformidad con su artículo 12.5 "los actos de adquisición y pérdida de la participación mayoritaria de la Sociedad Estatal en las sociedades participadas directa o indirectamente por ésta" requieren la autorización previa del Gobierno, a propuesta del Ministerio de Industria y Energía, previo informe a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Conforme al artículo 12.7 de la Ley, las deudas que SEPI contraiga en la captación de fondos en los mercados nacionales o extranjeros, mediante la emisión y colocación de valores de renta fija, pueden gozar frente a terceros de la garantía del Estado en los mismos términos que para las obligaciones de la Hacienda Pública y hasta el importe máximo que, al respecto, establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio.- Conforme al artículo 14.2 de la Ley 5/1996, en la redacción dada por la Ley 20/2006, "la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales y las sociedades residentes en territorio español que formen parte de su grupo en el sentido de los artículos 42 y siguientes del Código de Comercio, podrán sujetarse al régimen de tributación consolidada del Impuesto sobre Sociedades en tanto no se haya amortizado íntegramente la deuda generada por el Instituto Nacional de Industria". Por otra parte la disposición transitoria única de la Ley 20/2006 dispone que "mientras la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales tenga la obligación de elaborar información contable consolidada de acuerdo con las normas que regulan la elaboración de la Cuenta General del Estado, formulará sus cuentas anuales consolidadas en todo caso con arreglo a los criterios establecidos en dichas normas, sin que le sea de aplicación la obligación de consolidar prevista en el artículo 42 del Código de Comercio".- SEPI fue creada como una sociedad estatal de las recogidas en el artículo 6.1.b) del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, figura que hoy se corresponde con las entidades públicas empresariales reguladas en los artículos 53 y siguientes de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y 2.1.c) y concordantes de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.- A partir del Real Decreto 557/2000, de 12 de mayo, quedó adscrita al Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Real Decreto 256/2012).- El Consejo de Ministros de 21 de febrero de 2003 acordó la incorporación a SEPI de las participaciones accionariales en la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA). SEPI pasó a ser titular del 51% del capital social de TRAGSA. El 100% del capital de TRAGSA es de titularidad pública, estando distribuido entre la SEPI (51%), el Fondo Español de Garantía Agraria, FEGA (38,9%), la Dirección General de Patrimonio del Estado (9,9%) y una participación simbólica de una acción de valor de 1 euro de todas las Comunidades Autónomas salvo Castilla y León y la Comunidad Valenciana.- Dentro del grupo SEPI opera un sistema de los denominados de "cash pooling" o gestión unificada de caja y tesorería que es conocido como Sistema InterSepi. El Sistema InterSepi es un instrumento que permite la optimización de la Gestión de la Tesorería de Sepi y del Grupo de Empresas que dependen de ésta, entre las que se encuentran las Empresas del Grupo Tragsa. Las operaciones que se materializan en éste Sistema son de dos tipos: - Operaciones de tipo "cedido", por las que Sepi cede disponibilidades de efectivo a sus empresas por medio de una operación de financiación a corto plazo.- Operaciones de tipo "tomado", por la que Sepi toma recursos económicos de sus empresas por medio de una operación de colocación de excedentes a corto plazo.- Existe un coste económico para Tragsa en el caso de tomar fondos y un beneficio económico en el caso de ceder fondos en el sistema InterSepi.- **CUARTO**.- El régimen jurídico vigente de la empresa TRAGSA está regulado en la disposición adicional 25ª de la Ley de Contratos del Sector Público,



texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de la siguiente manera: "1. El grupo de sociedades mercantiles estatales integrado por la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y las sociedades cuyo capital sea íntegramente de titularidad de ésta, tiene por función la prestación de servicios esenciales en materia de desarrollo rural, conservación del medioambiente, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos, con arreglo a lo establecido en esta disposición.- 2. TRAGSA y sus filiales integradas en el grupo definido en el apartado anterior tienen la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, estando obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que éstos les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5, dando una especial prioridad a aquéllos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren. De acuerdo con esta obligación, los bienes y efectivos de TRAGSA y sus filiales podrán incluirse en los planes y dispositivos de protección civil y de emergencias.- Las relaciones de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión de las previstas en el artículo 24.6 de esta Ley, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.- La comunicación efectuada por uno de estos poderes adjudicadores encargando una actuación a alguna de las sociedades del grupo supondrá la orden para iniciarla.- 3. El capital social de TRAGSA será íntegramente de titularidad pública.- Las Comunidades Autónomas podrán participar en el capital social de TRAGSA mediante la adquisición de acciones, cuya enajenación será autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda, a iniciativa del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino. Las Comunidades Autónomas sólo podrán enajenar sus participaciones a favor de la Administración General del Estado o de organismos de derecho público vinculados o dependientes de aquélla.- 4. Las sociedades del grupo TRAGSA prestarán, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, las siguientes funciones: a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de agricultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales, y para la mejora de los servicios y recursos públicos, incluida la ejecución de obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural, al amparo de lo establecido en el artículo 68 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.- b) La actividad agrícola, ganadera, animal, forestal y de agricultura y la comercialización de sus productos, la administración y la gestión de fincas, montes, centros agrarios, forestales, medioambientales o de conservación de la naturaleza, así como de espacios y de recursos naturales.- c) La promoción, investigación, desarrollo, innovación, y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas de carácter agrario, forestal, medioambiental, de agricultura y pesca, de protección de la naturaleza y para el uso sostenible de sus recursos.- d) La fabricación y comercialización de bienes muebles para el cumplimiento de sus funciones.- e) La prevención y lucha contra las plagas y enfermedades vegetales y animales y contra los incendios forestales, así como la realización de obras y tareas de apoyo técnico de carácter urgente.- f) La financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de la construcción o de la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales y de equipamientos de núcleos rurales, así como la constitución de sociedades y la participación en otras ya constituidas, que tengan fines relacionados con el objeto social de la empresa.- g) La planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de servicios ganaderos, veterinarios, de seguridad y sanidad animal y alimentaria.- h) La recogida, transporte, almacenamiento, transformación, valorización, gestión y eliminación de productos, subproductos y residuos de origen animal, vegetal y mineral.- i) La realización de tareas o actividades complementarias o accesorias a las citadas anteriormente.- Las sociedades del grupo TRAGSA también estarán obligadas a satisfacer las necesidades de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales en la consecución de sus objetivos de interés público mediante la realización, por encargo de los mismos, de la planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de asistencias y servicios técnicos en los ámbitos de actuación señalados en el apartado anterior, o mediante la adaptación y aplicación de la experiencia y conocimientos desarrollados en dichos ámbitos a otros sectores de la actividad administrativa.- Asimismo, las sociedades del grupo TRAGSA estarán obligadas a participar y actuar, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, en tareas de emergencia y protección civil de todo tipo, en especial, la intervención en catástrofes medioambientales o en crisis o necesidades de carácter agrario, pecuario o ambiental; a desarrollar tareas de prevención de riesgos y emergencias de todo tipo; y a realizar actividades de formación e información pública en supuestos de interés público y, en especial, para la prevención de riesgos, catástrofes o emergencias.- 5. Las sociedades del grupo TRAGSA podrán realizar actuaciones de apoyo y servicio institucional a la cooperación española en el ámbito internacional.- 6. Las sociedades del grupo TRAGSA no podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio. No obstante, cuando no concurra ningún licitador podrá encargarse a estas sociedades la ejecución de la



actividad objeto de licitación pública.- En el supuesto de que la ejecución de obras, la fabricación de bienes muebles o la prestación de servicios por las sociedades del grupo se lleve a cabo con la colaboración de empresarios particulares, el importe de la parte de prestación a cargo de éstos deberá ser inferior al 50 por 100 del importe total del proyecto, suministro o servicio.- 7. El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio del grupo TRAGSA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados.- La elaboración y aprobación de las tarifas se realizará por las Administraciones de las que el grupo es medio propio instrumental, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente.- 8. A los efectos de la aplicación de la presente Ley, las sociedades integradas en el grupo TRAGSA tendrán la consideración de poderes adjudicadores de los previstos en el artículo 3.3".- Dicho régimen jurídico está desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 1072/2010 .- **QUINTO.**- Las Administraciones Públicas que encomiendan a TRAGSA servicios conforme a la regulación antes descrita, abonarán dichos servicios mediante el pago de tarifas prefijadas. De acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto , por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, TRAGSA y sus filiales perciben por la realización de las obras, trabajos, asistencias técnicas, consultorías, suministros y prestación de servicios que se les encomiendan por las Administraciones el importe de los costes en que hubieren incurrido, mediante la aplicación de un sistema de tarifas regladas. Las tarifas se calculan y aplican por unidades de ejecución. El cuadro de tarifas está fijado por una comisión adscrita al Ministerio de Agricultura e integrada por representantes del Estado y de las Comunidades Autónomas, denominada Comisión para la determinación de tarifas de TRAGSA.- Las tarifas que cobra TRAGSA a las Administraciones de las que depende vienen fijadas actualmente en la Resolución de 24 de agosto de 2011, de la Subsecretaría del entonces Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión para la determinación de tarifas TRAGSA, por el que se aprueban las tarifas de 2011, aplicables a las actuaciones a realizar por TRAGSA y sus filiales como medio propio instrumental de la Administración General del Estado (BOE 26 de agosto de 2011). En reunión de la Comisión de fijación de tarifas de 26 de febrero de 2013 se acordó una bajada de las tarifas de tuberías de PVC, PEAD y poliéster en un 15, 20 y 10% respectivamente, mientras que el resto de las unidades se mantuvo con los valores aprobados en el 2011. La bajada de las tarifas de tuberías se decidió en base a la diferencia entre la tarifa y el precio vigente de mercado en el momento de la bajada.- En determinados supuestos, sin embargo, la financiación de determinadas actuaciones encomendadas a TRAGSA se puede imputar a la propia empresa TRAGSA. El artículo 3.11 del citado Real Decreto 1072/2010 prevé que cuando las Administraciones Públicas encarguen a TRAGSA o a sus filiales la construcción o la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales, y de equipamientos de núcleos rurales, pueden encomendar la participación de las citadas sociedades en la financiación de dichas actuaciones, en los términos específicamente previstos para este fin en los respectivos presupuestos anuales de TRAGSA y sus filiales, pero sin que el saldo vivo de la deuda total de las cantidades financiadas, sin incluir intereses, pueda superar el importe del patrimonio neto consolidado del Grupo TRAGSA. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de las obras urgentes de mejora y consolidación de regadíos para paliar los daños de la sequía, conforme al Real Decreto 287/2006 ( artículo 3). También, por ejemplo, el Real Decreto 1725/2007 determinó que la financiación de las obras del Plan Nacional de Regadíos debió asumirse por las sociedades estatales de infraestructuras agrarias (TRAGSA), mediante la suscripción de convenios específicos con los usuarios de las infraestructuras.- La operativa de funcionamiento de TRAGSA en relación con las encomiendas de servicios y la percepción de tarifas predeterminadas normativamente ha sido objeto de pronunciamientos judiciales por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de esta Audiencia Nacional, por el Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO) y la Asociación de Empresas Restauradoras del Paisaje y Medio Ambiente interpusieron denuncia contra TRAGSA ante el Servicio de Defensa de la Competencia por supuestas conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia consistentes en operar en el mercado español de obras, servicios y proyectos forestales con abuso de posición dominante al no seguir los procedimientos de adjudicación previstos en la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, entonces vigente. Tramitado por dicho servicio expediente sobre dicha denuncia con el número NUM003 , el mismo fue sobreseído por Acuerdo de 16 de octubre de 1997 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia. Recurrido dicho sobreseimiento ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, el Pleno de dicho órgano dictó resolución el 30 de marzo de 1998 (expte. NUM004 ) desestimando el recurso. ASEMFO interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de esta Audiencia Nacional, que dictó sentencia el 26 de septiembre de 2001 desestimatoria del recurso. La sentencia fue recurrida en casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en cuyo trámite dicha Sala acordó elevar cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy de la Unión Europea) en los siguientes términos: "1. Si es admisible en los términos del artículo 86.1 del Tratado de la Unión Europea que un Estado miembro de la Unión atribuya ex lege a una empresa pública un régimen jurídico que le permita realizar obras públicas sin sometimiento



al régimen general de contratación administrativa mediante concurso, sin concurrir circunstancias especiales de urgencia o interés público, tanto por debajo como superando el umbral económico contemplado por las Directivas europeas a este respecto.- 2. Si un régimen jurídico semejante sería compatible con lo establecido en las Directivas 93/36/CEE, del Consejo y 93/37/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1.993, y las Directivas 97/52/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 1.997, y 2001/78 , de la Comisión, de modificación de las anteriores -normativa recientemente refundida en la Directiva 2004/18 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2.004 -. 3. Si las afirmaciones de la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 8 de mayo de 2.003 (asunto C-349/97 , Reino de España contra Comisión ) son aplicables en todo caso a TRAGSA y sus filiales, teniendo en cuenta el resto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en materia de contratación pública, y considerando que la Administración encarga a TRAGSA un alto número de obras que quedan detraídas del régimen de libre competencia, y que esta circunstancia pudiera suponer una distorsión significativa del mercado relevante." - El 19 de abril de 2007 el Tribunal de Justicia dictó sentencia en la indicada cuestión prejudicial (asunto C-295/05) con el siguiente fallo: "Las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a TRAGSA, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por dichas Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades".- En los fundamentos de la indicada sentencia el Tribunal de Justicia señaló: "... Tragsa es una sociedad estatal en cuyo capital social también pueden participar las Comunidades Autónomas. El apartado 4 del mismo artículo 88 y el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, del Real Decreto 371/1999 precisan que Tragsa es un medio propio instrumental y un servicio técnico de la Administración General del Estado y de la de cada Comunidad Autónoma interesada. Por otra parte, como resulta de los artículos 3, apartados 2 a 5, y 4, apartados 1, 2 y 7, del Real Decreto 371/1999, Tragsa está obligada a realizar los trabajos que le encomienden, en las materias que constituyen su objeto social, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los organismos públicos dependientes de ellas, y no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones. Por último, según el artículo 3, apartado 6, del referido Real Decreto , las relaciones de Tragsa con estos entes públicos no tienen naturaleza contractual, sino que son, a todos los efectos, de carácter interno, dependiente y subordinado, en la medida en que esta sociedad constituye un medio propio instrumental y un servicio técnico de tales entes... es preciso recordar que, en el apartado 205 de la sentencia España/Comisión, antes citada ( *sentencia de 8 de mayo de 2003, España/Comisión, C-349/97* ), el Tribunal de Justicia consideró, en un contexto que no es el del asunto principal, que Tragsa, en cuanto medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración española, está obligada a realizar con carácter exclusivo, por sí misma o sus filiales, los trabajos que le encomienden la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los organismos públicos dependientes de ellas. Procede observar que, si Tragsa no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a un encargo formulado por las autoridades competentes ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones, afirmación que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente, no se cumple el requisito de aplicabilidad de las Directivas examinadas relativo a la existencia de un contrato. En cualquier caso, es preciso recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, de conformidad con las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos, la licitación no es obligatoria, aunque el contratante sea una persona jurídicamente distinta del poder adjudicador, cuando se cumplan dos requisitos. Por una parte, la autoridad pública que es poder adjudicador debe ejercer sobre la persona distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha persona debe realizar la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan (véanse las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p . I-8121, apartado 50; de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p . I-1, apartado 49; de 13 de enero de 2005 , Comisión/España, C-84/03, Rec. p . I-139, apartado 38; de 10 de noviembre de 2005 , Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p . I-9705, apartado 34, y de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04 , Rec. p . I-4137, apartado 33). Por consiguiente, procede examinar si en el caso de Tragsa se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en el apartado anterior. En lo que se refiere al primer requisito, relativo al control de la autoridad pública, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el hecho de que el poder adjudicador posea, por sí solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, en principio, que este poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 37). En el asunto principal resulta de los autos, y a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que el 99 % del capital social de Tragsa pertenece al Estado español, directamente y a través de una sociedad holding y de un fondo de garantía,



y que cuatro Comunidades Autónomas, titulares cada una de una acción, poseen el 1 % de dicho capital. A este respecto, no cabe acoger la tesis de que sólo se cumple este requisito para los trabajos realizados por encargo del Estado español, quedando excluidos los que hayan sido encargados por las Comunidades Autónomas, con respecto a las cuales Tragsa debe ser considerada un tercero. En efecto, del artículo 88, apartado 4, de la Ley 66/1997 y de los artículos 3, apartados 2 a 6, y 4, apartados 1 y 7, del Real Decreto 371/1999 parece derivarse que Tragsa está obligada a realizar los trabajos que le encomienden los poderes públicos, incluidas las Comunidades Autónomas. De esta normativa nacional también parece deducirse que, en el marco de sus actividades con las Comunidades Autónomas como medio propio instrumental y servicio técnico de éstas, y al igual que ocurre en sus relaciones con el Estado español, Tragsa no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones y sus relaciones con dichas Comunidades no tienen naturaleza contractual. Por consiguiente, parece que Tragsa no puede tener la consideración de tercero con respecto a las Comunidades Autónomas que poseen una parte de su capital. En cuanto al segundo requisito, conforme al cual Tragsa debe realizar lo esencial de su actividad con el ente o entes públicos a los que pertenece, de la jurisprudencia resulta que, cuando son varios los entes territoriales que controlan una empresa, este requisito puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 70). En el asunto principal, como resulta de los autos, Tragsa realiza por término medio más del 55 % de su actividad con las Comunidades Autónomas y alrededor de un 35 % con el Estado. De lo anterior resulta que esta sociedad realiza lo esencial de su actividad con los entes territoriales y los organismos públicos que la controlan. En estas circunstancias, procede considerar, a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que en el caso de autos se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en el apartado 55 de la presente sentencia. Del conjunto de consideraciones expuestas resulta que procede responder a la segunda cuestión que las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a Tragsa, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por tales Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades".- El 31 de mayo de 2007 el Abogado General del Estado emitió informe sobre la indicada sentencia concluyendo que TRAGSA es un medio propio instrumental de las Administraciones y Entidades Públicas y que tal carácter no deriva exclusiva ni principalmente de la titularidad pública del capital, sino esencialmente a otras características como son la obligatoriedad de los encargos que recibe, la no existencia de relación contractual propiamente dicha con las entidades públicas de las que es medio propio y su sujeción a tarifa.- El 19 de junio de 2007 el Interventor General del Estado emitió informe considerando que TRAGSA, en el mismo sentido indicado por el anterior informe, había de ser considerado como medio propio e instrumental de todas las Comunidades Autónomas, tanto si participaban en el capital social de TRAGSA como si no lo hacían.- Una vez resuelta la cuestión prejudicial, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó sentencia el 30 de enero de 2008 en el recurso 548/2002 desestimando el recurso de casación interpuesto por ASEMFO. En los Fundamentos de Derecho de la indicada sentencia declara el Tribunal Supremo (f.j. 6º) lo siguiente: "... quien actúa es la propia Administración por medio de un servicio propio sin margen de actuación autónoma, no una empresa que, aunque pudiese tener naturaleza pública, actuase al menos con autonomía funcional".- **SEXTO.**- Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC) es una sociedad creada en el año 1989 como filial de la empresa TRAGSA, a la que pertenece el 100% de su capital. Su objeto es igualmente atender encomiendas de las Administraciones Públicas estatal y autonómicas competentes en materia de agricultura, ganadería y medio ambiente, si bien TRAGSATEC atiende las encomiendas con mayor contenido técnico, esencialmente de ingeniería y veterinaria. En el año 2010 absorbió a la otra filial de TRAGSA especializada en trabajos en materia de veterinaria y ganadería, TRAGSEGA. TRAGSA no tiene ninguna otra compañía filial con actividad en España, aunque sí tiene alguna filial con actividad en el extranjero. TRAGSA y TRAGSATEC, además de sus cuentas propias, presentan cuentas anuales consolidadas, que someten a auditoría.- Como se ha visto anteriormente, el régimen jurídico de la empresa TRAGSA regulado en la disposición adicional 25ª de la Ley de Contratos del Sector Público es aplicable también a TRAGSATEC en los mismos términos, puesto que en dicha disposición se regula de forma unitaria e indiferenciada no solamente TRAGSA, sino "el grupo de sociedades mercantiles estatales integrado por la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y las sociedades cuyo capital sea íntegramente de titularidad de ésta".- TRAGSATEC no tiene personal directivo ni administrativo propio, ni estructura administrativa propia, si bien adquirió en propiedad un inmueble en 2002 en el que dispone de oficinas en Madrid. Las personas que ocupan sus órganos de dirección están dadas de alta en la empresa TRAGSA. El personal administrativo de TRAGSA es el que lleva la dirección y gestión administrativa de TRAGSATEC, de manera que alrededor de 400 trabajadores administrativos de TRAGSA prestan sus servicios también para TRAGSATEC, lo que se fundamenta en un contrato general de gestión suscrito entre ambas sociedades, por el cual TRAGSA factura a TRAGSATEC.



Los inmuebles donde están situados los servicios de la empresa TRAGSA son propios de esta empresa o arrendados por ésta y en esos locales se sitúa la estructura central y territorial de TRAGSATEC. Lo mismo ocurre con el equipo y material, maquinaria, ordenadores, software y demás elementos productivos, que son titularidad de TRAGSA y son los que utiliza TRAGSATEC, aunque por su propia actividad la necesidad de uso por TRAGSATEC de maquinaria de construcción es relativamente pequeña. La flota de vehículos contratada en la modalidad de renting por TRAGSA es de uso común. El uso de al menos algunos locales de TRAGSA (propios o arrendados) por TRAGSATEC está apoyado en contratos de arrendamiento o subarriendo por los que se factura. También existen facturas entre ambas empresas por servicios como el de reprografía. El servicio de limpieza de las oficinas y locales de Madrid está contratado de forma conjunta por TRAGSA y TRAGSATEC como grupo de empresas, si bien existen al menos algunas facturas separadas de dichos servicios. TRAGSATEC se hace cargo de los seguros de responsabilidad de su propio personal y por sus obras y TRAGSA de los suyos. TRAGSATEC abona ciertos servicios de limpieza y otros. El personal que desarrolla sus tareas como mano de obra directa para las diferentes encomiendas esté diferenciado, de manera que los trabajadores de mano de obra directa de TRAGSA desarrollan las encomiendas de TRAGSA y los trabajadores de mano de obra directa de TRAGSATEC desarrollan las encomiendas de TRAGSATEC. Los trabajos realizados entre ambas empresas dan lugar a facturación intragrupo.- En el año 2013 y de forma paralela al despido colectivo de TRAGSA, también TRAGSATEC inició un periodo de consultas de un despido colectivo, fundamentado en las mismas causas que TRAGSA y con informes similares, si bien incorporando los datos contables de TRAGSATEC en lugar de los de TRAGSA.- **SÉPTIMO.**- Los datos relevantes de la cuenta de pérdidas y ganancias de TRAGSA en los últimos años son los siguientes (en miles de euros):

Importe neto cifra de negocios

Gastos de personal

Resultado de explotación

EBITDA

Resultado financiero

Resultado antes de impuestos

2008

1.175.072

388.155

45.606

63.225

6.144

51.750

2009

1.190.391

447.238

44.389

63.891

5.579

49.968

2010

885.166

362.255

11.971

32.286

4.175

16.146





2011  
618.516  
291.092  
2.039  
20.128  
21.232  
23.271  
2012  
482.742  
243.194  
3.181  
17.610  
8.173  
11.354

En cuanto al año 2013, los datos referidos a los tres primeros trimestres (enero a septiembre) son los siguientes (en euros):

Importe neto de la cifra de negocios: 296.275.192,34

Gastos de personal: 170.206.338,88

Resultado de explotación: -7.933.615,92

EBITDA: 253.736,25

Resultado financiero: -1.388.754,53

Resultado antes de impuestos: -9.322.370,45

Hay que tener en cuenta, respecto de los gastos de personal de 2012, que TRAGSA, como parte del sector público, dejó de abonar en dicho año a sus trabajadores la paga extraordinaria de Navidad, en aplicación del Real Decreto-ley 20/2012.

La evolución trimestral de las ventas de TRAGSA ha sido la siguiente (en miles de euros):

EVOLUCIÓN TRIMESTRAL DE LAS VENTAS (Respecto año anterior)

Miles €

2011  
Var. 11/12  
Var. 12/13  
Var. 11/13  
Q1  
147.708  
115.495  
083.119  
-21,8%  
-28,0%  
-43,7%  
Q2  
164.469  
121.592



105.882

-26,1%

-12,9%

-35,6%

Q3

161.265

132.483

-17,8%

Q4

145.074

113.172

-22,0%

TOTAL

618.516

482.742

-22,0%

2013: Datos reales acum. Junio

En el tercer trimestre de 2013 las ventas de TRAGSA fueron de 107.252.476,54 euros, esto es, un 19,04% inferiores a análogo trimestre de 2012.

Debido a la situación económica global y a la reducción del gasto de la Administración General del Estado y de las Administraciones Autonómicas en materia de infraestructuras agrarias y medio ambiente, TRAGSA preveía que el ejercicio 2013 se cerrase con pérdidas y que éstas también se produzcan en el ejercicio 2014, siendo la estimación de las mismas de alrededor de 10 millones de euros en 2013 y de 20 millones en 2014 (informe técnico que obra en los autos en varios descriptores, por ejemplo descriptor 8).- **OCTAVO.**- El 30 de septiembre de 2013 TRAGSA se dirigió a las secciones sindicales de la empresa y al comité intercentros informando de que iba a iniciar un procedimiento de despido colectivo a instándoles a que en el plazo de 15 días formasen la comisión negociadora del periodo de consultas e informasen sobre su composición. El día 10 de octubre se reunieron las centrales sindicales con representación en el comité intercentros y acordaron que sería el comité intercentros el que intervendría en la negociación como interlocutor de la empresa. El mismo día CCOO y CSIF comunicaron a la empresa los miembros de sus sindicatos que intervendrían en la negociación. El 13 de octubre UGT comunicó a la empresa sus representantes en la comisión negociadora y el 14 de octubre fue la central sindical CGT la que comunicó a la empresa su representante. La empresa convocó a los representantes de los trabajadores a una reunión el 14 de octubre con el objeto de transmitirles anticipadamente "información relativa al estudio productivo, económico, organizativo y de dimensionamiento" para preparar el inicio de las negociaciones. Les transmitió el documento que obra en el descriptor 264 de los autos, que se tiene por reproducido. La convocatoria de reunión para inicio del periodo de consultas se hizo para el día 16 de octubre.- El 16 de octubre de 2013 TRAGSA remitió al Ministerio de Empleo y Seguridad Social la comunicación de apertura del periodo de consultas del despido colectivo, justificando el mismo en causas económicas, manifestadas en una persistente reducción de ingresos de seis trimestres consecutivos en comparación con los trimestres de ejercicios anteriores, pérdidas en las cuentas provisionales cerradas a septiembre de 2013 de más de 9 millones de euros y previsión de pérdidas para 2013 y 2014; en causas productivas derivadas de los ajustes de las Administraciones Públicas y la brutal reducción de la inversión pública, lo que habría motivado una reducción de la producción de un 59,4%; y en causas organizativas consistente en la implantación del nuevo modelo de organización territorial que habría dejado las 17 delegaciones autonómicas en 5 unidades territoriales, refiriéndose a un sobredimensionamiento global de la plantilla, tanto la sede central como las delegaciones. La medida de despido colectivo habría de ejecutarse antes del 31 de diciembre de 2014. Como criterios para la selección de los trabajadores despedidos se especificaban los siguientes:

"1º.- Trabajadores cuyo puesto de trabajo y unidad organizativa o centro de trabajo de adscripción se encuentren comprendidos en el cuadro recogido en el apartado 5.4 de la Memoria Explicativa, que se sustenta en el informe técnico de causas organizativas y productivas en el que se describe la metodología y los parámetros técnicos para la determinación de los puestos excedentarios.- 2º.- Los trabajadores incluidos en



el apartado anterior serán seleccionados por la empresa según criterios de evaluación multifactorial, tales como la formación, experiencia en el puesto, polivalencia entendida como la capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación en la consecución de objetivos, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes. La aplicación de estos criterios será plenamente respetuosa con los derechos fundamentales y legislación vigente".- Adjunta a la comunicación de inicio de periodo de consultas, se acompañó la siguiente documentación: 1. Escrituras Notariales de apoderamiento al Presidente del Consejo de Administración de la empresa Tragsa, Don José y al Director de Recursos Humanos de la empresa Tragsa, D. Ruperto ; 2. Copia de la comunicación dirigida a tanto a la representación unitaria (miembros del Comité Intercentros), como a las Secciones Sindicales de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo de fecha 30 de septiembre de 2013.- 3. Listado nominal de los representantes de los trabajadores que integran la comisión negociadora.- 4. Comunicación de la apertura del Periodo de Consultas a los Representantes Legales de los Trabajadores y listado de la documentación que se presenta a la Comisión Representativa al inicio del periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo, en la que se incluye la solicitud de informe al que se refiere el artículo 64.5 a) ET , en relación con el presente procedimiento de despido colectivo.- 5. Listado y datos de la Plantilla: a. -Número, clasificación profesional y datos identificativos de los trabajadores afectados, desglosado por comunidad autónoma, provincia y centro de trabajo.- b. -Número y Clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, desglosado por Comunidades Autónomas, provincia y centro de trabajo.- 6. Memoria explicativa de las causas del despido colectivo en la empresa TRAGSA.- 7. Documentación Económica; a. Cuentas anuales auditadas de los últimos cuatro ejercicios económicos de la empresa TRAGSA (2009 a 2012).- b. Cuentas provisionales de la empresa TRAGSA al inicio del procedimiento (30 septiembre) firmadas por el representante legal de la Empresa.- c. Cuentas anuales e informe de gestión consolidados del Grupo TRAGSA, de los cuatro últimos ejercicios (2009-2012).- d. Cuentas provisionales consolidadas del Grupo TRAGSA al inicio del procedimiento, (30 septiembre) firmadas por el representante legal de la Empresa.- e. Informe Técnico (Económico) acreditativo de la concurrencia de causas económicas, sobre la previsión de pérdidas y sobre el volumen y carácter estructural de la previsión de pérdidas para los ejercicios 2013 y 2014.- f. Informe Técnico sobre los criterios utilizados para la estimación del informe recogido en el apartado anterior.- g. Documentación acreditativa de la disminución persistente de los ingresos en los últimos seis (6) trimestres consecutivos: i. Balances de sumas y saldos.- ii. Documentación fiscal: declaraciones de IVA - Modelo 303- (2011, 2012 y hasta junio de 2013), Libro de Facturas de IVA (2011, 2012 y hasta junio de 2013), Libro de Registro de IVA-Registro de Facturas emitidas a clientes por Operaciones Intracomunitarias-(2011, 2012 y hasta julio 2013), Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) [2011, 2012 y hasta junio de 2013).- 8. Informe Técnico acreditativo de la concurrencia de causas técnicas, organizativas y productivas que justifican la adopción del procedimiento de despido colectivo.- 9. Documentación Adicional: a. Informes trimestrales de los dos últimos ejercicios presentados a la representación legal de los trabajadores al amparo de lo dispuesto en el artículo 64.2. ET .- b. Actas de las últimas elecciones sindicales.- c. Información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores por centro de trabajo, así como sobre los centros sin representación unitaria.- 10. Comunicación a la Autoridad laboral sobre las especialidades derivadas de la condición de la empresa como sociedad mercantil estatal sometida a la Ley del Contratos del Sector Público (Plan de Recolocación Externa).- La memoria explicativa del despido colectivo, que obra en los autos varias veces (por ejemplo, en descriptor 5), contiene una larga exposición de antecedentes. Dentro de los mismos en las páginas 17 y siguientes se contiene lo siguiente: "2.3. SITUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SU INCIDENCIA EN TRAGSA. Habida cuenta de que el único cliente posible de la Empresa es la Administración Pública en su acepción más amplia (Administraciones Central y Periférica, y Organismos Públicos de ellas dependientes), la situación de evolución negativa en la que se ve inmersa afecta inexorablemente a aquélla. En el conjunto de las Administraciones Públicas se ha producido un importante recorte en los presupuestos. La Administración General del Estado ha pasado de 7.643 millones de euros en 2011 a 4.929 millones de euros en 2013. Por su parte, las Comunidades Autónomas han reducido sus inversiones desde 2011, con una disminución acumulada de un total de 32,2% en el periodo 2011-2013. Por lo que respecta a 2013, la Ley de Presupuestos Generales del Estado ofrece unas cuentas más austeras que las del ejercicio 2012, que se traducen en la reducción del conjunto del gasto de los Ministerios del 8,9% (el gasto de los Ministerios ascendía en 2012 a 43.605 millones de euros; la asignación presupuestaria para el año 2013 se reduce a 39.772 millones de euros), continuando la misma tendencia que en años anteriores. Por lo tanto, los datos expuestos sobre las inversiones de las Administraciones Públicas, arrojan luz sobre el comportamiento de las cifras de negocio (producción) en la Empresa, todo ello por ser la Administración Pública el poder encomendante del que depende en exclusiva la cartera de encargos. En este sentido hemos de reseñar que entre el 86% y el 96% del peso total de los encargos a TRAGSA, en función del ámbito territorial que se analice, proviene de la Administración General del Estado y de la Administración Autonómica. La diferencia (entre el 14 y 4% de la producción) se completa con las encomiendas de las administraciones locales cuyos presupuestos han sido igualmente afectados por el reajuste impuesto. En definitiva, la importante caída de los capítulos de



inversión de los presupuestos revierte directamente en el volumen de negocio de TRAGSA.- 2.4. SITUACIÓN DEL SECTOR EN EL QUE OPERA TRAGSA: DRÁSTICA REDUCCIÓN DE LA INVERSIÓN PÚBLICA. Según el informe de la economía española para los años 2013 y 2014 llevado a cabo por el Servicio de Estudios del Banco de España de fecha 15 de marzo de 2013, la economía española ha estado sometida a los efectos de diversos factores que han complicado notablemente la coyuntura. A las dificultades que plantea el ajuste de los desequilibrios acumulados por la economía española, en 2012 se sumó el más grave episodio de la crisis de deuda soberana europea. En este contexto, y en lo que se refiere al sector público, los presupuestos de las Administraciones Públicas para 2013 establecen una caída de la inversión pública en el entorno del 20% aproximadamente la mitad de la estimada para el año anterior. En este escenario, la situación económica en España no es nada esperanzadora. De hecho, es cada vez más complicada e incluso peor que en otras economías desarrolladas, con un desempleo al alza y unas caídas importantes en casi todos los sectores. En particular, todos los indicadores económicos apuntan a que la economía continuará en recesión durante el año 2013. Para cumplir la nueva senda fiscal establecida, el Gobierno ha diseñado una estrategia basada en una combinación equilibrada de medidas de ingresos y gastos que, a su vez, dan cumplimiento a las Recomendaciones Específicas formuladas por el Consejo Europeo. Desde la perspectiva general de los gastos públicos, además de los criterios específicos en materia de políticas de empleo, la actual coyuntura económica y la necesidad de reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales, hace necesario mejorar la eficiencia de las Administraciones Públicas en el uso de los recursos públicos, con objeto de contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria derivado del marco constitucional y de la Unión Europea. Buena parte de las medidas incluidas en este Plan de reajuste tienen el oportuno cauce normativo a través de las leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2013 y previsiones 2014 y otras normas jurídicas adecuadas, como en la normativa específica de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, donde deberán recogerse las medidas incluidas en sus respectivos planes económico-financieros y de ajuste. Dentro de las medidas del Plan Presupuestario 2013-2014 se encuentran las Medidas de reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas. En este contexto. La Ley de presupuestos generales para el Estado año 2013, (Ley 17/2012) se caracteriza de nuevo, por mantener la austeridad de las cuentas con el descenso del 7,3 por 100 del gasto del Estado, en un momento en el que se vislumbra un complicado escenario económico. Los Presupuestos Generales del Estado (PGE) para el año 2013 fijan que el conjunto de los ministerios ajustará su gasto un 8,9 por 100 hasta un total de 39.722 millones de euros lo que afecta directamente a la empresa Tragsa como medio propio e instrumental (fuente Secretaría de Estado de las Administraciones Públicas [SEAP] del Ministerio de Hacienda). La evolución de los presupuestos de los Ministerios para los que presta sus servicios Tragsa se traduce en un descenso de las inversiones del año 2012 con respecto a la partida reflejada en los presupuestos generales del año 2011, descenso acumulado en el año 2013 del 35,5 % que repercute en una caída de la producción de la empresa al eliminarse y reducirse las encomiendas de gestión. Del mismo modo, las Comunidades Autónomas, han reducido las inversiones en estos años, pasando de 9.893 millones de euros en 2011 a 6.705 millones de euros en 2013, lo que supone una reducción del 32,2% en el período. Dentro de la situación del mercado en el que opera Tragsa hay que tener en consideración la presión del sector privado, demandando la reducción de las encomiendas de gestión de encargo directo a sus medios propios, reclamando por el contrario que se realicen las inversiones públicas mediante licitación entre empresas privadas. Asimismo, es preciso tener en cuenta en los últimos años, la creación y desarrollo de sociedades participadas mayoritariamente por las Comunidades Autónomas, con objetos sociales análogos al de Tragsa, que compiten con ésta y restan mercado potencial. Y esta situación, lejos de mejorar, empeora día a día. Así, la Sociedad se ha visto afectada por la contención del gasto público aprobado dentro plan de austeridad para los años 2010 a 2013, cuyo objetivo no es otro que la disminución del déficit público, tal y como se desprende en el Plan de Austeridad de España para el período 2010-2013 (BOE nº 126 de 24 de mayo de 2010) y en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, ley 17/ 2012, de 27 de diciembre (BOE nº 312 de 28 de diciembre de 2012).- 2.5. PREVISIONES DE FUTURO. Las previsiones de los presupuestos de TRAGSA para los ejercicios 2013 y 2014 contemplan una caída de los ingresos (producción) de un 7,7% y un 6,2%, respectivamente (en relación con el cierre del ejercicio 2012) lo que sitúa a la Compañía en una situación de pérdidas. Lo cierto es que el presupuesto y la estimación que se ha hecho de la Compañía están acompasados con la situación económica española prevista para el 2014 y 2015, a su vez, condicionada por la situación económica mundial. En este sentido, se prevé, según el último informe del Fondo Monetario Internacional [FMI] de abril de 2013, tras un primer semestre moderado, el crecimiento del PIB real de las economías avanzadas se situará por encima del 2% el resto del año y promediará 2.25% en 2014, impulsado por un crecimiento de alrededor de 3% en Estados Unidos. Se prevé que en la zona euro, la actividad se contraerá un 0,3% en 2013 [en el caso de España, -1,6% y 0,7% para el año 2014]. En este contexto de recesión, en el que la consolidación fiscal es una de las herramientas básicas para la estabilidad de los mercados financieros es de suponer que la inversión pública no crezca en años subsiguientes (2015 incluido), dadas las grandes limitaciones dentro de un marco presupuestario restrictivo, que afectará a las Administraciones Públicas y por ello a su capacidad para realizar encomiendas a Tragsa. En tal sentido, el saldo presupuestario para los



ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016 se reducirá hasta el -6,5%, -5,8%, -4,2% y -2,8% respectivamente".- Finalmente justifica el despido previsto en las siguientes causas: CAUSAS ECONÓMICAS: Cifra de negocio: Evolución negativa. Se aprecia una evolución negativa del INCN durante el período 2009-julio 2013 como se desprende de los cuadros que se incluyen en el informe.- Entre los ejercicios 2009 y 2011, las ventas descendieron un -48% (1.190.391 miles de euros hasta 618.516 miles de euros, lo que supone un deterioro del volumen de negocio de -571,9 M€) y a cierre de 2012 se ha producido un deterioro igualmente significativo del nivel de facturación del -22% (-135.774 miles de euros) respecto a 2011, acumulando desde 2009 una pérdida importante de volumen de negocio del -59,4% (-707,6 M€).- Este deterioro no sólo se mantiene sino que se verá agravado atendiendo al volumen de facturación estimado para el presente ejercicio 2013, ya que considerando los datos cerrados enero-julio, el INCN ha experimentado una caída significativa respecto al mismo período del ejercicio anterior del -21.2% (-60.331 miles de €), consecuencia de la deteriorada situación de los principales clientes públicos. Las expectativas de negocio para 2013 prevén que la negativa evolución continúe, respecto al deterioro de actividad del ejercicio anterior, estimándose una caída adicional del -7,7% (-37.174 miles de €), equivalente a una pérdida significativa de ingresos del -62,6 % (-744,8 M€) respecto a 2009.- Con respecto al resultado de explotación (RE), son destacables los siguientes datos: El RE se redujo en un -95,4% de 2009-2011 (pasando de 44.389 miles de € a 2.039 miles de €) tendencia que se ha atenuado en el último ejercicio cerrado de 2012, en el que el RE, a pesar de la caída de actividad del -22%, mejora un +56%, motivado fundamentalmente por la eliminación de la paga extra y la variación de créditos comerciales, tal y como se explica en el Informe.- A pesar de la mejora de 2012, la realidad es que el RE ha pasado de representar el 3,7% sobre el INCN en 2009 a tan sólo el 0,7% a cierre de 2012, experimentando un deterioro de -3,1 pp.- No puede obviarse que si bien TRAGSA ha generado beneficios antes de impuestos en estos últimos ejercicios cerrados, a cierre de 2012 su rentabilidad ha disminuido progresivamente de un -51,2% respecto a 2011 y -77,3% en relación con 2009.- Por el hecho extraordinario de que el RDL 20/2012, de 13 de julio, originó la detracción de la paga extraordinaria en el ejercicio 2012 para las empresas del sector público (7.544 miles de €), la empresa no se ha situado en pérdidas en este ejercicio (unido adicionalmente a otros factores extraordinarios de menor entidad ajenos a la actividad propia del negocio, como el crédito habilitado para el pago de proveedores y enajenación de maquinaria) obteniendo un resultado positivo, evitando la generación de pérdidas operativas en el ejercicio 2012; de no considerar los mismos, TRAGSA hubiera generado pérdidas en 2012 a nivel de Resultado de Explotación y del ejercicio por importe de -14.584 miles € y -6.411 miles de € respectivamente.- Pérdidas actuales.- En relación con los datos de cierre a Julio de 2013, se destaca un volumen de pérdidas actuales importantes por importe de -14.709 miles de €, consecuencia fundamentalmente de i) una caída del nivel de facturación de -21.2% respecto al mismo periodo de ejercicio anterior y ii) un sobredimensionamiento de gastos de personal, con un incremento de +7.6 pp. respecto a su peso en 2012, alcanzando el 58% sobre el INCN, al continuar contando con una estructura organizativa no adaptada al volumen real de actividad.- Pérdidas previstas (cierre 2013 y ejercicio 2014).- La falta de rentabilidad de los primeros siete meses del año, se mantendrá en los próximos meses, estimándose cerrar el ejercicio con pérdidas importantes a nivel del ejercicio por importe de -10.150 miles de €, confirmando su falta de viabilidad en las condiciones actuales.- En relación con las previsiones para 2014, esta negativa evolución se confirma: atendiendo al volumen de actividad estimado a corto y medio plazo, a la elevada estructura de costes operativos con el que cuenta la actividad (sobredimensionamiento actual de recursos y costes para los niveles de demanda existentes) de TRAGSA esta situación resulta insostenible en las condiciones actuales y previstas del mercado a futuro.- En conclusión, con las previsiones de mercado, actividad e ingresos, TRAGSA acumulará en los próximos ejercicios 2013 y 2014 pérdidas operativas y de ejercicio por importe de -10.150 miles de € y -15.760 miles de € respectivamente.- Descenso trimestral de la cifra de negocio: Disminución persistente de ingresos durante seis trimestres consecutivos.- La cifra de negocio presenta caídas trimestrales continuadas desde el primer trimestre de 2012: en el 1º trimestre, las ventas se reducen un -21,8%. - en el 2º trimestre un -26,1%. - en el 3º trimestre, un -17,8%. - en el 4º trimestre, un -22% de 2012.- En el primer trimestre de 2013 con una caída respecto al mismo trimestre del ejercicio anterior del -28% y con relación a 2011 del -43,7%. En el segundo trimestre de 2013 con una caída respecto al mismo trimestre del ejercicio anterior del -12,9% y con relación a 2011 del -35,6%. - Es decir, TRAGSA presenta en la actualidad 6 trimestres consecutivos de caídas de ingresos o ventas respecto al mismo periodo previo.- CAUSAS PRODUCTIVAS.- El volumen de negocio a nivel general se ha visto dramáticamente afectado por la drástica reducción de la inversión pública en infraestructuras; proyectos técnicos medioambientales, agricultura y ganadería debido a la necesidad de reducir el déficit público: las ventas de TRAGSA se vienen desmoronando progresiva e irremediabilmente desde el año 2010. Así entre 2009 y 2011, las ventas descendieron un -48%. A cierre de 2012 se ha producido un deterioro igualmente significativo del nivel de facturación del -22% respecto a 2011, acumulando desde 2009 una pérdida importante de volumen de negocio del - 59,4%. Las expectativas de negocio para 2013 prevén que la negativa evolución continúe, respecto al deterioro de actividad del ejercicio anterior, estimándose una caída adicional del -7,7% equivalente a una pérdida significativa de ingresos del -62,6 % respecto a 2009.- En relación con las líneas de actividad más importantes de la empresa, y evitando duplicar información,



se destaca: que prácticamente el conjunto de actividades han experimentado disminuciones importantes respecto a la cifra de negocio generada en el ejercicio 2012, poniendo de manifiesto el deterioro comercial en que se halla inmersa TRAGSA;- Que la situación no sólo se mantiene sino que se agravará: atendiendo al volumen de facturación estimado para el presente ejercicio 2013 y considerando los datos cerrados de enero a Julio, el importe neto de la cifra de negocio ha experimentado una caída del 21,2% respecto al mismo periodo del ejercicio anterior, consecuencia de la deteriorada situación de los principales clientes públicos.- CAUSAS ORGANIZATIVAS.- Teniendo en cuenta la negativa situación económica provocada por la disminución persistente de ingresos en los seis últimos trimestres en los términos señalados en el apartado relativo a concurrencia de causa económica, (derivada del Informe Económico al que venimos haciendo referencia, por un lado, y por otro, la drástica disminución de la cifra de negocios expuesta en el apartado anterior sobre causa productiva de - 22 % respecto a 2011 (-59,4% desde 2009) se hace inevitable por parte de la empresa proceder a redimensionar la plantilla con arreglo al modelo organizativo que propone el Informe Técnico de referencia. A dicho informe nos remitimos para el análisis pormenorizado de esta propuesta organizativa, no obstante lo cual, a continuación, procedemos a destacar sus aspectos esenciales: El crecimiento de la producción durante 2006 y 2007 hizo aumentar considerablemente el número de posiciones.- A pesar del fuerte descenso de la actividad desde 2009 (una caída acumulada de -59,4%) la plantilla de la Empresa apenas se ha ajustado a la nueva realidad.- En este sentido, el informe referido concluye, tras analizar la estructura organizativa, que tanto la sede central como las delegaciones a nivel territorial se encuentran sobredimensionadas en unidades organizativas y en posiciones de responsabilidad.- En concreto, en la sede central se cuenta con unos niveles organizativos excesivos, generando, entre otros efectos adversos, una lejanía en la toma de decisiones y una inflación de directivos.- En relación con la estructura regional, el alto coste e ineficiencia del modelo de gestión adaptado a la división político-administrativa del Estado de las Autonomías (17 Delegaciones Autonómicas, 43 Delegaciones Provinciales, 7 Parques de Maquinaria, y Unidades de Servicios Horizontales, así como una amplia red de oficinas, talleres, almacenes, una planta de prefabricados y un vivero propio) ha llevado a TRAGSA, en el primer cuatrimestre de 2013, a adoptar medidas de reorganización territorial que se han traducido en la creación de 5 Unidades territoriales, sustituyendo a las 17 anteriores. Este profundo cambio en el modelo obliga a TRAGSA a culminar su implantación con la consiguiente necesidad de redimensionar la plantilla al nuevo modelo.- En conclusión, es evidente que, ante la manifiesta situación de deterioro de la Empresa, ésta se ve abocada a adoptar medidas de redimensionamiento de la plantilla acordes con la disminución patente de la actividad, tanto a nivel de dirección y organización centralizada, como a nivel territorial y con respecto al personal productivo directo".- La consecuencia, según la memoria es: "La consecuencia de la concurrencia de las causas señaladas en el apartado anterior consiste en la necesidad de extinguir un máximo de 836 posiciones de naturaleza indefinida... (las relaciones laborales de naturaleza temporal finalizarán una vez concluida la encomienda en la que presta sus servicios o la causa de temporalidad que dio lugar a la misma)".- A continuación se acompañan cuadros de excedentes por provincias y tipo de puesto, tanto para personal de estructura como de producción.- En cuanto a los criterios para la selección de los trabajadores despedidos se indica en la memoria: "Con carácter previo a la exposición de los criterios de afectación y designación de los trabajadores incluidos en el despido colectivo, hemos de manifestar que: - El presente procedimiento afecta a todos los trabajadores que conforman la plantilla de la Sociedad, ya que está dispuesta a ofrecer la posibilidad de abrir un proceso de adscripción voluntaria para la extinción del contrato, además de permitir que los trabajadores que resultaran excedentes pudieran intercambiar su baja con voluntarios que reúnan los requisitos necesarios para ello. - Asimismo esta afectación es global porque la Sociedad está en disposición de negociar medidas de flexibilidad interna de aplicación y alcance generales que permitan reducir el número máximo de afectados por la extinción de sus contratos de trabajo.- A la hora de determinar los trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo, los criterios tenidos en cuenta son: 1º. Trabajadores cuyo puesto de trabajo y unidad organizativa o centro de trabajo de adscripción se encuentren comprendidos en el cuadro recogido en el apartado 5.4 de la presente Memoria Explicativa, que se sustenta en el informe técnico de causas organizativas y productivas en el que se describe la metodología y los parámetros técnicos para la determinación de los puestos excedentarios.- En este sentido se han identificado unos puestos excedentarios en los que pierde contenido la prestación laboral por causas organizativas, como consecuencia de la implantación de un nuevo modelo organizativo territorial y en sede, que ha sido determinado tras el análisis de la actual organización y la identificación de necesidades de mejora que permita una estructuración sostenible, más eficiente y con una menor dotación de puestos.- Asimismo se han determinado unos puestos excedentarios por causas productivas originadas por la sobrecapacidad de los recursos humanos motivada por la drástica caída de la demanda de servicios.- Para ello la metodología empleada se ha basado en la determinación de los recursos humanos necesarios para el nivel de actividad que se prevé que va a tener TRAGSA en el ejercicio 2013, y que, según las previsiones del estudio de mercado y análisis de la demanda de las Administraciones Públicas será similar en 2014. Se han definido y aplicado unos ratios a la producción neta prevista para 2013 lo que ha permitido determinar el número de empleados necesarios para su ejecución. Adicionalmente, para



determinados colectivos específicos el informe técnico identifica puestos excedentarios al haber perdido contenido o desaparecido las funciones asignadas.- 2º.- Los trabajadores incluidos en el apartado anterior serán seleccionados por la empresa según criterios de evaluación multifactorial, tales como la formación, experiencia en el puesto, polivalencia entendida como la capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación en la consecución de objetivos, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes. La aplicación de estos criterios será plenamente respetuosa con los derechos fundamentales y legislación vigente".- En cuanto al periodo de ejecución de los despidos se señaló hasta 31 de diciembre de 2014.- A continuación señalaba la posibilidad de negociar medidas sociales de acompañamiento, poniendo diversos ejemplos posibles (recolocación interna, movilidad geográfica o funcional, formación, reducción de jornada, reducción salarial, inaplicación de convenio...).- En cuanto al plan de recolocación, la memoria recogía un resumen de los principales aspectos y características del Plan de Recolocación Externa que se iba a desarrollar mediante empresas especializadas autorizadas al efecto, diciendo que se iba a mejorar de manera significativa lo establecido en la normativa legal en cuanto a contenidos, duración del mismo (superior a los 6 meses legales), a través de varias fases temporales y criterios de calidad y seguimiento de las empresas autorizadas que lo desarrollen.- Las medidas del Plan, objetivos y requisitos figuraban en las páginas 61 y siguientes de la memoria en los siguientes términos:

" 9. PLAN DE RECOLOCACIÓN.- En los últimos años, y en especial desde 2012, derivado tanto de la disminución de actividad, como del cumplimiento legal en materia de restricciones de la contratación en el ámbito de las empresas y administraciones públicas, la empresa ha venido realizando un importante esfuerzo por disminuir el impacto de la falta de actividad en el empleo. Este esfuerzo se ha visto reflejado en el número de empleados que han sido recolocados, bien funcionalmente, bien geográficamente, en otros puestos de trabajo, ya sean en sus propias unidades de adscripción, bien en otras, asumiendo el incremento de coste que legalmente corresponde a estos movimientos.- Así mismo, en diferentes casos y con el objetivo de incrementar la empleabilidad de los empleados con contrato indefinido cuya carga de trabajo ha disminuido de forma importante, se ha procedido a proporcionar formación en base a sus necesidades. En el marco del despido colectivo, la legislación actual establece como requisito que estas acciones sean llevadas a cabo por empresas autorizadas por el Ministerio de Empleo. En consecuencia y de acuerdo con el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, a continuación se recogen los principales aspectos y características del Plan de Recolocación Externa que se desarrollará mediante empresas especializadas autorizadas al efecto, mejorando de manera significativa lo establecido en la normativa legal en cuanto a contenidos, duración del mismo (superior a los 6 meses legales), a través de varias fases temporales y criterios de calidad y seguimiento de las empresas autorizadas que lo desarrollen.- 9.1 Introducción: Dentro de las medidas previstas en presente expediente de despido colectivo y de acuerdo con el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, a continuación se recoge el Plan de Recolocación Externa. La recolocación es el conjunto de técnicas dirigido a aquellos trabajadores que han perdido su empleo involuntariamente para que se reincorporen, lo antes posible, a la actividad laboral, facilitándoles conocimientos y herramientas para la búsqueda de un nuevo empleo lo más adaptado posible a sus aspiraciones personales y profesionales. Los programas de recolocación se diseñan en función del perfil profesional de cada individuo y la metodología empleada abarca varios aspectos: apoyo psicológico, autodiagnóstico personal, definición del objetivo profesional, formación para desarrollar la campaña de búsqueda y apoyo en la búsqueda.- 9.2. -Definición General de Acciones a Realizar: Por tanto, con este Plan se pretende proporcionar, a través de empresas de recolocación autorizadas, a aquellos trabajadores finalmente afectados en la extinción de su contrato, una atención continuada por un periodo mínimo de nueve meses, durante los cuales se llevarán a cabo: -acciones de intermediación, -acciones de orientación profesional, -acciones de formación profesional, -acciones de asesoramiento y de atención personalizada a los trabajadores con el fin de apoyarles en la búsqueda activa de empleo por ellos mismos, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, como autónomos o en empresas de economía social.- Las acciones antes señaladas se realizarán en dos fases diferenciadas: Fase de Acogida y Acompañamiento: que durará 6 meses.- Fase de Seguimiento: que durará 3 meses adicionales a lo establecido legalmente, hasta completar 9 meses.- 9.3. - Requisitos del Plan de Recolocación: El Plan de Recolocación que se plantea cumple los siguientes requisitos: a) Enfoque Personalizado: Ofrece una gama diferenciada de servicios a los que los empleados afectados pueden optar en base a su perfil profesional y personal, de modo que las alternativas faciliten la inclusión laboral.- b) Será desarrollado por empresas que: - Cumplan los requisitos legales de autorización.- -Tengan una contrastada experiencia, desarrollos tecnológicos de apoyo y una amplia cobertura geográfica que faciliten el seguimiento de los programas por parte de los empleados.- Cuenten con dilatado historial de gestión de ofertas de empleo en diversos sectores.- Garanticen un conocimiento de los mercados laborales locales, las "cuencas de empleo" y los nichos de mercado laboral oculto.- Trabajen con un compromiso de obtención de resultados de modo que exista una relación entre los resultados de recolocación y el cobro de sus servicios.- c) Se constituirá una Comisión de Seguimiento que controle el cumplimiento de los compromisos y objetivos establecidos en el mismo.- 9.4.-Objetivos del Plan de Recolocación: Los principales objetivos que se pretenden son: Asesorar y



dotar de recursos suficientes a los trabajadores desvinculados, para hacer frente a la nueva situación.- Facilitar que encuentren un nuevo empleo de forma que satisfaga sus expectativas, en el menor plazo posible.- Para alcanzar estos objetivos se proponen una serie de acciones: 1) Apoyo psicológico como ayuda para superar emocionalmente por la situación y aceptación de la misma.- 2) Reconocimiento del Valor Personal. Alcance por los trabajadores del conocimiento y reconocimiento personal de los puntos fuertes y puntos débiles e identificación de aquellas capacidades que pueden ser puestas en valor, no solo en áreas de experiencia conocidas sino, también, en otras áreas que no hayan sido puestas en valor por diferentes circunstancias.- 3) Conocimiento y valoración del Mercado Laboral para cada persona. Conocer cómo se encuentra el mercado de trabajo, yacimientos de empleo, oportunidades, red de contactos, etc.- 4) Fijar objetivos. Desde el conocimiento personal y del mercado laboral se apoyará para que la persona decida, fije objetivos realistas y realice un Plan de Acción Personal.- 5) Formación para la búsqueda de empleo: elaboración de currículum, modo de afrontar entrevistas de selección, aprovechamiento de las "redes sociales", Internet como fuente de información, conocimiento de las entidades de intermediación laboral, etc.. Apoyo para la identificación de necesidades de formación y/o recualificación. Identificación de áreas de mejora, actualización, etc, así como de las entidades que pueden proporcionar dicha formación. Se trata de dotar de los recursos para obtener la formación en la que la persona quiera invertir para mejorar su empleabilidad.- 6) Seguimiento personalizado para conocer la consecución de objetivos y, en su caso, detectar dificultades y apoyar en el proceso.- 9.5.- Comisión de Seguimiento: La Comisión de Seguimiento estará formada de manera paritaria por los representantes de la Dirección de la Empresa y por los representantes de las Secciones Sindicales firmantes del Acuerdo del Expediente de Despido Colectivo, en proporción a su representatividad y en número no superior a cinco. Sus funciones serán las de seguimiento y evaluación del cumplimiento de los compromisos adquiridos y de los indicadores de Calidad y Efectividad del Plan de Recolocación. Así mismo tendrá la función de la toma de decisiones sobre la suspensión de la participación y uso de los servicios del Plan por parte de alguno de los participantes en el mismo en caso de que se den las causas que se acuerden para ello. Del mismo modo la Comisión tendrá la función de conocer y valorar la idoneidad de las solicitudes de ayuda económica a la formación de aquellos participantes en el Plan de Recolocación que la requieran, dentro de lo establecido en el mismo al respecto. Durante la duración acordada del Expediente de Despido Colectivo, la Comisión de Seguimiento se reunirá con una periodicidad bimensual o aquella que se determine fruto del acuerdo.- 9.6.- Indicadores de Seguimiento del Plan de Recolocación: Los indicadores de Calidad y Efectividad del Plan serán: Nº de personas adheridas por Unidad Territorial y Unidad Organizativa y tiempo medio de adhesión. Asistencias y abandonos. Accesos a la Plataforma On-line (número, tiempo medio de conexión, áreas de interés). Ofertas Válidas (número, media por candidato, por Unidad Territorial, por perfil...). Número de Entrevistas Laborales realizadas por los participantes. Nº de Participantes que finalizan el Plan con éxito. Tiempo de Recolocación: por perfil, edad. Unidad Territorial y Unidad Organizativa, etc. Grado de Satisfacción: Encuestas de Satisfacción a los participantes".- **NOVENO.**- La primera reunión de negociación en el periodo de consultas se celebró el 16 de octubre de 2013 en Madrid, fecha en la que también se comunicó la apertura del periodo de consultas al comité intercentros y a las secciones sindicales de UGT, CCOO, CSIF y CGT, explicando en los mismos términos que a la autoridad laboral la causa de las 836 extinciones de contratos de trabajo propuestas y entregando la siguiente documentación: Memoria explicativa de las causas.- Informes Técnicos justificativos de la causa económica, y de la causa productiva y organizativa.- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados, desglosado por Comunidad Autónoma, provincia y centro de trabajo. (Documento aportado como ANEXO I a la Memoria Explicativa). - Número y Clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente el último año, desglosado por Comunidades Autónomas, provincia y centro de trabajo. (Documento aportado como ANEXO II a la Memoria Explicativa).- Copia de la comunicación dirigida a los representantes de los trabajadores por la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.- Listado nominal de los representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora.- La comunicación contenía esta indicación: "Con relación a los criterios de afectación y designación de los trabajadores incluidos en el despido colectivo, hemos de manifestar que: - El presente procedimiento afecta a todos los trabajadores que conforman la plantilla de la Sociedad, ya que está dispuesta a ofrecer la posibilidad de abrir un proceso de adscripción voluntaria para la extinción del contrato, además de permitir que los trabajadores que resultaran excedentes pudieran intercambiar su baja con voluntarios que reúnan los requisitos necesarios para ello.- Asimismo esta afectación es global porque la Sociedad está en disposición de negociar medidas de flexibilidad interna de aplicación y alcance generales que permitan reducir el número máximo de afectados por la extinción de sus contratos de trabajo.- A la hora de determinar los trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo, los criterios tenidos en cuenta son: 1- .- Trabajadores cuyo puesto de trabajo y unidad organizativa o centro de trabajo de adscripción se encuentren comprendidos en el cuadro recogido en el apartado 5.4 de la Memoria Explicativa, que se sustenta en el informe técnico de causas organizativas y productivas en el que se describe la metodología y los parámetros técnicos para la determinación de los puestos excedentarios.- 2.- Los trabajadores incluidos en el apartado anterior serán seleccionados por la empresa según criterios de evaluación multifactorial, tales como la formación,





experiencia en el puesto, polivalencia entendida como la capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación en la consecución de objetivos, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes. La aplicación de estos criterios será plenamente respetuosa con los derechos fundamentales y legislación vigente".- Igualmente indicaba que el plazo de ejecución de los despidos sería hasta el 31 de diciembre de 2014. Se indicaba la posibilidad de negociar medidas de flexibilidad laboral para reducir el número de las extinciones de contrato y se solicitaba de los representantes de los trabajadores el informe al que se refiere el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores.- A la constitución de la comisión negociadora el mismo día 16 de octubre asistió el comité intercentros y además las secciones sindicales de UGT, CC.OO., CSIF y CGT mediante sus delegados sindicales. En dicha reunión los representantes de los trabajadores manifestaron que la comisión negociadora por su parte iba a estar formada por el comité intercentros. Acordaron que participarían en las reuniones los delegados sindicales de las diferentes secciones y dos asesores por cada sindicato, además de que en algún momento pudiera ser necesaria la participación de expertos profesionales. Se fijaron las cuestiones de organización del periodo de consultas y se pactó el calendario de reuniones.- En la misma se entregó a la representación de los trabajadores en un CD la misma documentación antes referida entregada a la Autoridad Laboral. Y, además, un nuevo documento consistente en las cuentas provisionales cerradas a septiembre de 2013.- Durante el periodo de consultas se produjeron las siguientes reuniones, en las que participaron el comité intercentros y las secciones sindicales de UGT, CCOO, CSIF y CGT: *22 y 23 de octubre*: En dicha reunión se produce una explicación del informe técnico realizado por la empresa consultora Reinforce Consulting y se abre una discusión sobre la situación de la empresa y el despido colectivo, reclamándose de la empresa la aportación de gran cantidad de documentación. Interesa destacar que se piden explicaciones y se dan sobre la supresión de 22 puestos de trabajo en el organigrama de la sede central. Igualmente que se discute sobre la necesidad de seguir contratando personal eventual. Y sobre el tema relativo a los criterios de selección de los afectados, el acta de la reunión dice: "A continuación, la representación social pregunta sobre los criterios de selección. La empresa responde que está en la memoria y que se ha tenido en cuenta un conjunto de elementos multifactoriales (polivalencia, experiencia, formación, etc.) No obstante, y como se desconocen los posibles voluntarios -así como las intercambiabilidades que pudieran producirse-, podría potencialmente estar afectada toda la plantilla. Adicionalmente, podrían acordarse medidas de flexibilidad laboral de afectación general". - *29 de octubre* : Se continúa el periodo de consultas con el comité intercentros y la presencia de un delegado sindical de cada sección sindical (UGT, CCOO, CSIF, CGT). La empresa entrega nueva documentación con el objeto de contestar a las 84 peticiones de información realizadas en la reunión anterior. Entre dicha documentación aparece el listado de trabajadores con derecho de reingreso en la Administración en aplicación del Real Decreto 2545/1978, de 25 de agosto. También se entrega el censo de trabajadores cerrado a 30 de septiembre de 2013 por provincias, categoría y antigüedad. La empresa consultora continúa explicando su informe y se abre un debate sobre el mismo y sus conclusiones. Interesa destacar que se pregunta por la causa de tomar como plantilla óptima de la empresa la del peor mes del año en cuanto a actividad tomando como promedio el de los últimos cinco años, ya que el informe de Reinforce Consulting propone, para fijar la plantilla fija de Tragsa, que se tome el mes de menor actividad (medido sobre el promedio de los últimos cinco años) como módulo para fijar la plantilla adecuada, salvo en el caso de los peones, en el cual antes de tomar el mes de menor actividad propone excluir los cuatro meses invernales (diciembre a marzo) de escasa actividad y no representativos. La empresa contesta que, excluidos los meses de poca actividad (diciembre a marzo) en el caso de los peones, se toma el de menor actividad dado que la empresa no puede permitir que haya plantilla fija sin trabajo que realizar. Los trabajadores contestan que dicho criterio no es adecuado y ponen como ejemplo el caso de defensa contra incendios forestales, en el cual siempre ha de calcularse un excedente para cubrir posibles contingencias. Por otra parte manifiestan que al tomar los últimos cinco años se toma como referencia la actividad durante la grave crisis económica del país. Por otro lado la representación de los trabajadores pregunta si no podían adoptarse medidas menos graves que el despido de 836 trabajadores y que la política seguida es contraria a la que se adoptó en 2006, cuando se elevó la plantilla fija de la empresa en alrededor de 2000 personas. En cuanto al reparto del ajuste de plantilla entre los colectivos, la empresa explica que la mano de obra directa es la menos afectada (13%), mientras que el más afectado es el personal directivo, que llama organigrama (29%) y después el administrativo, llamado estructura (24%). La parte social alega que dicho reparto es muy desigual entre centros y Comunidades Autónomas. Por lo demás se sigue un debate sobre las causas económicas del despido, previsiones y dimensionamiento de la empresa. Interesa destacar que en el mismo se plantea por la representación de los trabajadores la necesidad de mantener la capacidad de reacción de la empresa ante situaciones de emergencia. Igualmente se manifiesta preocupación por la reducción importante prevista de los técnicos de prevención de riesgos laborales, cuya organización había contribuido a un reconocido buen nivel preventivo en las obras de la empresa. Igualmente interesa destacar que la empresa parte de que la mayor parte de las obras encomendadas se inician con déficit y no resultan rentables hasta alcanzar un 25% de su ejecución e incluso algunas no lo son, aunque "la empresa puede tener razones de gestión y servicio que justifican asumir la ejecución de obras que pueden resultar deficitarias". La



representación de los trabajadores manifiesta que, al ser la empresa un medio propio de las Administraciones, no le son aplicables las causas productivas y además es perfectamente posible que las encomiendas que se le hacen puedan resultar deficitarias, siendo de obligado cumplimiento. La representación de los trabajadores solicitó la entrega de documentación que faltaba respecto de aquella pedida en la reunión anterior. - *30 de octubre* : Al inicio de la reunión la empresa se comprometió a entregar la documentación solicitada también a las centrales sindicales y no solamente al comité intercentros. La sesión se dedicó a la presentación del informe técnico sobre las causas económicas elaborado por Consultoría y Mediación Corporativa S.A. (CMC). La parte social recalca que la información contable de 2013, cerrada en septiembre, tiene carácter provisional y manifiesta que no recoge "la actualización del marco macroeconómico", si bien posteriormente la empresa manifiesta que el único dato relevante sería el anteproyecto de Ley de Presupuestos del Estado para 2014, que ya se ha tomado en consideración. Se abre una discusión sobre la materia, centrada en los gastos de personal, la evolución del empleo fijo y temporal y se pone de manifiesto que los despidos de personal producidos en el año 2012 han supuesto indemnizaciones por valor de aproximadamente siete millones de euros. La empresa aclara que el informe se hizo en julio pero se ha actualizado con los datos contables cerrados a septiembre. La parte social sostiene que el capital circulante y la generación de ingresos derivados de la actividad de la empresa es positiva y que la parte negativa aparece en la gestión financiera, que nada tendría que ver con los gastos de personal. La empresa insiste en la evolución divergente de los gastos de personal y los ingresos, que exige una reestructuración de los primeros, aclarando que ello se produce incluso si no se toma en consideración el coste de indemnizaciones por despido del año 2012. El volumen de plantilla fija hace muy difícil acomodar la misma al descenso de actividad. Reconoce la empresa que el resultado de explotación de 2012 es mejor que el del 2011, pero que hay que tener en cuenta el efecto de la suspensión por Real Decreto-ley de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, que es una medida extraordinaria de dicho año. En cuanto a los resultados financieros negativos manifiesta que la causa principal es el retraso en el pago por las Administraciones Públicas. La empresa manifiesta que para analizar la proporcionalidad de la medida de 836 despidos hay que tener en cuenta no solamente la causa económica, sino las causas productivas y organizativas que también se alegan. Dado que es objeto de discusión el efecto del sistema de gestión de tesorería de la SEPI, denominado INTERSEPI, la parte social reclama que se aporte un informe sobre los precios de transferencia dentro de ese sistema. Igualmente pide que se cuantifique y valore la deuda de la Administración con TRAGSA y su coste económico. La empresa manifiesta que la deuda viva de las Administraciones con Tragsa a fecha 30 de septiembre es de 341,2 millones de euros, de los cuales 95 millones están cubiertos por el Plan de pagos a proveedores de la Administración y se espera cobrarlos a finales de 2013 o principios de 2014. La parte social manifiesta que, aunque las cuentas de 2013 no hayan de estar auditadas, por ser provisionales, solamente incluyen balance y cuenta de resultados, faltando el resto de la documentación contable exigible. En concreto el acta recoge lo siguiente: "La parte social argumenta que la alusión a las Cuentas Provisionales que realiza la norma laboral, incluye, de forma implícita el alcance documental que se precisa respecto de la cuentas definitivas, como de forma específica precisa la Norma 14a del PGC, el Código de Comercio, y la Ley de Sociedades de Capital. La parte social, en ningún momento ha reclamado que las cuentas provisionales del 2013, estén auditadas, pero sí que tengan todos los elementos propios de las Cuentas Económicas que la legislación mercantil, societaria y contable precisa. Recuerda que tan sólo han sido aportadas Balance, y Cuentas de Pérdidas y Ganancias, y no el resto de los documentos, que de acuerdo al código de comercio constituyen una "única unidad" documental en su conjunto ( Art. 44.1 CC)". - La parte social exige igualmente que se aporte una especificación separada del impacto en número de despidos sobre las diferentes unidades productivas de las causas organizativas y productivas alegadas, puesto que solamente las económicas pueden valorarse sobre el conjunto de la empresa. La parte social insiste también en que se presenten las cuentas consolidadas del Grupo SEPI, dado que las relaciones financieras en el ejercicio 2012 hacen que los saldos acreedores y deudores entre Tragsa y Sepi alcancen cifras de centenares de millones de euros. Igualmente piden que se aclare la existencia de reservas derivadas de los beneficios, dado que los beneficios de 2012 no dieron lugar a reparto de dividendos y se llevaron a reservas. Igualmente piden que se haga un estudio específico del impacto que tiene el sistema de precios por tarifas de Tragsa, a lo que la empresa responde que carece de incidencia. La parte social pide que se plantee la posibilidad de acudir a medidas de flexibilidad que eviten las extinciones ("escenario sin extinciones"), lo que da lugar a un debate. Finalmente la parte social eleva un nuevo listado de cuestiones y de solicitud de información. - *5 y 6 de noviembre* : La empresa comienza por proporcionar una serie de información requerida por la representación de los trabajadores poniéndola a disposición mediante la intranet. Después se pone de manifiesto por la empresa una nueva propuesta que reduce el número de despidos del personal productivo de 662 a 353 a cambio de una serie de medidas de movilidad, reducción salarial para las nuevas incorporaciones, etc. Se indica en la propuesta que se daría preferencia a efectos de despido a los trabajadores que se ofrecieran voluntarios, condicionado a la aceptación por la empresa. Se habla de la cuantía de las indemnizaciones, situación de las personas de mayor edad y otros temas. El 6 de noviembre se informa además de la puesta a disposición a través de la intranet de un estudio detallado sobre los puestos excedentes del personal de estructura. Al final



de la reunión la representación de los trabajadores solicita más información para concretar su posición sobre la nueva propuesta. Igualmente manifiesta que la negociación del nuevo convenio colectivo habrá de separarse del procedimiento de despido colectivo. Al finalizar la reunión la empresa manifiesta que pone a disposición de la representación de los trabajadores toda una serie de informaciones que le habían sido solicitadas.-

*11 y 12 de noviembre* : La empresa manifiesta que si se adopta una reducción de jornada con distribución irregular de la misma el número de excedentes podría reducirse a 287 de personal directo. Se habla de una suspensión de contratos rotatoria durante dos años y se ofrece elevar la indemnización por despido de 20 a 26 días por año, subiendo el tope de 12 a 15 mensualidades. Igualmente se habla de otras medidas en materia de dietas, desplazamientos, etc.. La empresa dice estar estudiando la reducción de excedentes del personal administrativo y de apoyo y, respecto al personal de sede, plantea la reducción de excedentes del personal de sede (22 de organigrama, 6 de PRE - especial responsabilidad- y 38 de personal de convenio), de manera que los excedentes de personal de convenio se reduzcan a unos 10-15 puestos. Al final de la sesión del día 11 se informa de la puesta a disposición de los trabajadores de otro documento con información adicional solicitada. El 12 de noviembre al reanudar la sesión la representación de los trabajadores entrega una propuesta de acuerdo suscrita por todas las centrales sindicales a excepción de CGT. El contenido de la propuesta es esencialmente el siguiente: - Únicamente voluntariedad en el ERE: 40 días por año sin límite de mensualidades. Para aquellos trabajadores que su salario sea superior a 80.000 euros año el tope será de 24 mensualidades. En todos los casos esta indemnización se incrementara en 6 mensualidades brutas.- Excedencias: Hasta 2 años con reserva del puesto de trabajo en la misma categoría grupo y nivel en la misma gerencia de salida o en gerencia limítrofe. Durante el tiempo de excedencia percibirán una paga anual equivalente al 30% del salario bruto anual.- Movilidad Geográfica: Aquel trabajador que sufra movilidad geográfica no volverá a padecer movilidad funcional, aplicando la funcional en caso de ser necesario al trabajador de la gerencia de destino, compensando de esta manera que un soto trabajador no soporte sobre sí mismo tanto la movilidad geográfica como la funcional. En cuanto sea posible por las condiciones de aumento de encargos en el lugar de origen, el trabajador solicitará y se le concederá el retorno a su gerencia de origen.- -En la suspensión temporal de los colectivos oficiales de oficios y peones se aplicara cumpliendo: (i) el tiempo que se aplique la suspensión los trabajadores percibirán un complemento, hasta alcanzar el 100% del salario líquido así como el 100% de pagas y vacaciones y (ii) cada trabajador solo podrá encontrarse en situación de desempleo 120 días naturales (4 meses) en dos años.- En el caso de personal de estructura (Sede, UTs y Gerencias) para la cual la Empresa propone reducción de jornada (1 hora diaria durante dos años), se tendrá en cuenta que en caso de recuperación paulatina o puntual de la producción, se recuperará la jornada ordinaria a todos los afectados, en todo caso, en el plazo de 2 años todos recuperarán su jornada ordinaria con las mismas condiciones de partidas. La empresa en todo caso continuara cotizando a la SS como venía haciéndolo a jornada completa.- Todo personal afectado por el ERE entrarán en una bolsa de trabajo, teniendo prioridad de entrada en cuanto exista una vacante de la misma categoría, grupo y nivel en la misma Gerencia de salida, manteniendo la misma masa salarial que a su salida de la Empresa.- Seguidamente la sección sindical de CGT hace entrega de otra propuesta que parte de la condición de empresa pública de Tragsa, basando su problemática en una cuestión de presupuestos (insuficiencia presupuestaria) y de deuda adquirida por las AA. PP. para con la empresa, proponiendo la no extinción de ningún contrato de trabajo y planteando como medidas alternativas las siguientes: Regulación de los salarios fuera de convenio (complementos DPO). Trasladar la paga extra al ejercicio 2014, lo que equivaldría a trasladar unos 10 millones de euros salvando por tanto el presente ejercicio, evitando así los despidos y las correspondientes indemnizaciones. Movilidad geográfica y funcional de forma temporal.-

*13 de noviembre* : La empresa hace una recapitulación de su propuesta, que contiene las medidas siguientes: Reducción de jornada con distribución irregular de la misma que viene acompañada en la práctica de la suspensión del contrato, teniendo una duración máxima de 2 años y sin superar el 35% de la jornada total anual. Medidas de movilidad geográfica. Mejora en las indemnizaciones por extinción de contrato (26 días por año trabajado con un tope incrementado a 15 mensualidades, es decir, 20 días más 4 días adicionales por la adhesión voluntaria y, en su caso, 2 días más por la adhesión al plan de recolocación). Excedencias voluntarias especiales. Reducir los conceptos variables de convenio como la dieta, media dieta y gastos de manutención en un 10%. Asimismo propuso situar el importe de la media dieta del grupo 1 en la misma cuantía que está asignada para el resto de grupos del convenio (Grupos II, III, IV). Compensación del tiempo empleado en los desplazamientos. Por parte de la Empresa, se ha planteado la posibilidad de compensar el tiempo de trabajo empleado en los desplazamientos los lunes y viernes, acumulándose para su disfrute posterior conforme a unos criterios de tiempo a definir. Reducción del 15% en las tablas salariales según grupos profesionales, sin carácter retroactivo. Revisión del FAS. Reducción salarial de forma progresiva para personal de convenio en algún concepto de fuera de tablas (complementos ad personam) y para personal que ocupa puesto de fuera de convenio (puestos directivos, organigrama y de especial responsabilidad), una reducción progresiva sobre los conceptos de complemento de puesto y/o personales así como de la retribución variable (DPO). Reducción de jornada de personal de sede y para el personal administrativo y de apoyo en territorio. Respecto a las salidas del personal mayor de 50 años, la empresa continúa estudiando alternativas teniendo en cuenta las limitaciones



legales existentes.- A continuación la empresa hace un resumen de las propuestas sindicales y manifiesta que no puede asumir ninguna de las dos. La representación social pide a la empresa una nueva propuesta para acercar posturas, dado que solamente queda un día de periodo de consultas, proponiendo CGT un acuerdo de prórroga de dicho periodo de consultas, a lo que la empresa responde que no tiene intención de ampliar el mismo.- *14 de noviembre* : La empresa vuelve a recapitular su propuesta y añade otro punto, como es la suspensión del devengo del plus de antigüedad, sin afectar a la antigüedad ya consolidada. Manifiesta que las dificultades expuestas para llegar a un acuerdo, según ha concluido de la comparación de propuestas, sería la cuantía de la indemnización y la salida del colectivo de mayores de 50 años. En relación con las indemnizaciones la empresa propone una nueva alternativa para que sea valorada: 20 días de indemnización mínima legal con el tope de 12 mensualidades, más 2 días en el caso de adhesiones voluntarias al despido colectivo y otros 6 días más por la adhesión voluntaria al plan de recolocación, que se devengarían en el caso de que en el plazo de 5 meses el plan de recolocación no haya tenido éxito. Por tanto, se podría alcanzar la totalidad de 28 días por año trabajados con el tope de 12 mensualidades. Por otro lado, y en relación con las salidas del colectivo de trabajadores mayores de 50 años, la empresa manifiesta ser inviable la aceptación de las peticiones de los representantes de los trabajadores. La representación de los trabajadores dice que la propuesta indemnizatoria es peor que la anterior, a lo que la empresa contesta que se puede mantener la anterior. La representación social propone la jubilación parcial de los mayores de 61 años, lo que la empresa acepta estudiar. Tras un debate, la empresa aclara que el número de excedentes de personal administrativo se reduciría de 60 a 47. En cuanto a los técnicos de prevención de riesgos laborales, señala que ha reducido el número de excedentes en 3, quedando así en 17. Por consiguiente el número de excedentes en estructura quedaría reducido a 91 de los 108 inicialmente previstos. Sigue un debate sobre todo ello. Por la tarde, al reanudarse la sesión, la empresa expone lo relativo al plan de recolocación y la bolsa de empleo.- **PLAN DE RECOLOCACIÓN:** El Plan de Recolocación presentado en la Memoria Explicativa contempla un periodo mínimo de nueve meses, durante los cuales se llevarán a cabo acciones de intermediación, orientación profesional, formación profesional, asesoramiento y de atención personalizada con el fin de apoyarles en la búsqueda activa de empleo por ellos mismos, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, como autónomos o en empresas de economía social. En este momento la Empresa está en condiciones de ofertar un Plan de Recolocación que además de la atención continuada inicial durante los primeros nueve meses, haya dos fases adicionales de refuerzo de tres meses cada una, denominadas de Refuerzo Inicial y de Refuerzo Especial, de modo que se proporcione apoyo a las personas adheridas al plan hasta 24 meses después de su desvinculación si, por diversas circunstancias, no se hubiera logrado el objetivo de su recolocación en el mercado laboral en ese periodo. En la Fase de Refuerzo Inicial se pondrá a disposición de aquellas personas adheridas al Plan de Recolocación que tres meses después de la finalización de la Fase de Seguimiento (es decir, un año después de su inclusión en el mismo) no hayan obtenido un empleo de al menos cuatro meses de duración. Posteriormente, seis meses después de la finalización de la fase de refuerzo inicial, se llevará a cabo una Fase de Refuerzo Especial de tres meses de duración para aquellas personas adheridas al Plan de Recolocación que, por diversas circunstancias, transcurridos 21 meses desde su desvinculación, no hayan logrado su reincorporación al mercado laboral. De modo que los empleados afectados tengan una posible cobertura de 24 meses con estos servicios. **Condiciones de Participación en el Plan de Recolocación:** La participación en los servicios que se ofrecen dentro de este plan será de adscripción voluntaria, si bien deberán cumplir una serie de requisitos mínimos para poder garantizar el adecuado seguimiento del mismo y de buen uso de la inversión. La Adhesión al Plan será voluntaria en el plazo que se pacte, desde la desvinculación. La Comisión de Seguimiento tendrá un papel de supervisión y control sobre el uso de los servicios proporcionados por parte de los trabajadores desvinculados y adheridos al Plan Pueden darse causas que lleven a la adopción de la decisión de suspensión de la participación en el Plan, como la falta de asistencia a más de dos sesiones individuales o grupales de formación, el rechazo de 2 ofertas de empleo válidas o la falta de asistencia a alguna entrevista de trabajo. Así mismo es importante que quede claro cuando se dará por terminado el servicio a un ex-empleado adherido. Habitualmente se da como por terminado cuando: Se firme un contrato de más de tres meses de duración o cuando el participante constituya una Sociedad, o bien cuando el participante se dé de alta como Autónomo, o cuando se de cualquiera otra circunstancia que signifique la inserción laboral del participante, o bien cuando sea vuelto a contratar por Tragsa, como consecuencia de la Bolsa de Empleo.

**BOLSA DE EMPLEO.-** En caso de necesidad de nuevas contrataciones temporales por nuevas encomiendas o incremento de las mismas, incremento de la actividad, etc., se contará con todos aquellos trabajadores indefinidos cuyos contratos se hayan extinguido forzosamente y que voluntariamente quieran formar parte de la misma, y actualicen su CV a través de la web de la Empresa, con objeto de priorizar su reincorporación a la Empresa cuando sea posible. Para ello se buscará el modo de facilitar en cada Gerencia de Zona la posibilidad de que se inscriban. Para la cobertura de cualquier vacante, el orden de los criterios a valorar para determinar los ex-empleados susceptibles de ser seleccionados serán los siguientes: A) Titulación y/o grupo profesional y categoría del candidato coincidente con lo solicitado en la vacante. B) Tiempo de Experiencia en las funciones



requeridas. Estos dos criterios serán eliminatorios, es decir, si no se cumplen, el candidato (ex-empleado) no podrá ser valorado para la vacante. El resto de criterios con sus pesos específicos se propone que sean los siguientes: 1. Puntuación de la Gerencia de Selección de encaje persona-puesto. 2. Tiempo transcurrido desde la desvinculación (de mayor a menor). 3. Tiempo acumulado de prestación de servicios (de mayor a menor). 4. Última ubicación geográfica en el Grupo. En la cobertura de cualquier vacante el orden de prelación de los candidatos sería en base a la valoración conjunta de los criterios mencionados y de acuerdo a una serie de pesos que se propondrán en un documento que desarrollará lo expuesto, si se está de acuerdo con la filosofía planteada. La Gerencia de Selección buscará en la Bolsa de Empleo las candidaturas que tengan mayor afinidad con el perfil solicitado y, de éstos, será elegido el candidato/a que corresponda siguiendo los parámetros comentados anteriormente. Con objeto de agilizar y dar utilidad a la Bolsa de Empleo, un ex-empleado sólo podrá rechazar la oferta realizada por causa de fuerza mayor, o si ha encontrado un empleo en otra empresa. Del mismo modo se permitirá rechazar la oferta una única vez, si el empleo propuesto fuese en una Provincia distinta de la de residencia del candidato. Con respecto al papel de la Comisión de Seguimiento, se propone que sea informada en los plazos que se determinen de la relación de vacantes que han sido cubiertas con personal de la Bolsa de Empleo y de sus características, así como de los ex-empleados que han sido contratados para cubrir las mismas. Así mismo, la Comisión de Seguimiento podrá trasladar aquellas situaciones en las que algún ex-empleado que, formando parte de la Bolsa de Empleo, considere que se ha vulnerado alguno de los principios de funcionamiento expuestos en este documento.- Por otro lado la empresa presenta el listado de trabajadores susceptibles de acogerse a jubilación parcial hasta el 31 de diciembre de 2015. Se siguen diversos debates y finalmente la empresa manifiesta haber puesto a disposición de la representación social en la intranet toda la documentación solicitada.- Dado que se trata del último día del periodo de consultas, en esa fecha se firma el siguiente acuerdo de ampliación del periodo de consultas: "Teniendo en cuenta que el plazo de treinta días naturales legalmente previsto para el periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo termina hoy, 14 de noviembre de 2013, todas las representaciones que conforman la comisión negociadora manifiestan que, habiéndose producido importantes avances a lo largo de las últimas reuniones de este período de consultas, existen todavía discrepancias que, de ser solventadas, permitirían la firma de un acuerdo. De ahí que todas las representaciones constaten la necesidad de continuar negociando de buena fe, como lo han venido haciendo hasta la fecha, disponiendo de unos días adicionales para acercar posiciones. Por esta razón, todas las representaciones que componen esta comisión negociadora acuerdan ampliar el presente periodo de consultas hasta el próximo jueves 21 de noviembre de 2013 a las 24:00 horas. Así mismo, ambas partes analizarán las propuestas y planteamientos que se han venido realizando en las sesiones anteriores, emplazándose a una próxima reunión el martes 19 de noviembre a las 16:00 horas".- *19 de noviembre* : La empresa resume sus propuestas anteriores a las que condiciona una reducción del número de excedentes, integrando la relativa a la jubilación parcial y la opción entre dos indemnizaciones (26 días con el máximo de 15 meses ó 28 días con el máximo de 12 meses), iniciándose un debate en el curso del cual la representación de los trabajadores propone la suspensión de contrato durante un año de los trabajadores de 60 años de edad para al terminar la suspensión iniciar la jubilación parcial. La representación de los trabajadores solicita que con el conjunto de medidas propuestas y dado el ahorro que suponen se renuncie a despidos y en todo caso se alega la insuficiencia de la indemnización ofertada. En el curso de la reunión se da explicación detallada de la negativa a aceptar la propuesta del sindicato CGT y además se pone a disposición de los representantes de los trabajadores, vía intranet, nueva documentación solicitada.- *21 de noviembre* : La empresa comienza por recordar que es la última reunión del periodo de consultas, instando a realizar un esfuerzo para llegar a un acuerdo. Se recogen en el acta como anexo dos propuestas de acuerdo hechas llegar a la empresa el día 20 de noviembre, una por las representaciones de UGT, CSIF y CCOO y otra por CGT. La empresa explica por qué no asume ninguna de ellas, aunque en el caso de la propuesta mayoritaria valora positivamente algunos aspectos. Tras un receso finalmente la representación de UGT, CSIF y CCOO manifiestan su voluntad de firmar un acuerdo y por ello pactan con la empresa una ampliación del periodo de consultas por el tiempo indispensable para la redacción y firma del acuerdo. El texto es el siguiente: "Habiéndose alcanzado un acuerdo a las 24 horas del día de hoy, 21 de noviembre de 2013, en el periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo de TRAGSA y encontrándose pendiente la redacción definitiva y firma del mismo, las partes acuerdan prorrogar el periodo de consultas por el tiempo imprescindible y necesario para la elaboración y firma del mencionado documento".- El sindicato CGT manifiesta su oposición.- El 22 de noviembre se suscribe un acuerdo en el periodo de consultas, que queda pendiente de ratificación, por los representantes de los sindicatos CSIF, UGT y CC.OO., no suscribiendo el mismo los representantes del sindicato CGT. Del texto del indicado acuerdo interesa destacar los puntos quinto, sexto y séptimo: "QUINTO- Durante todo el proceso las partes han negociado conforme a las reglas de la buena fe, intercambiando propuestas con la finalidad de minimizar, en todo lo posible, las ochocientas treinta y seis (836) extinciones de contratos de trabajo inicialmente planteadas por la empresa, así como con el objetivo de reducir su impacto sobre las extinciones que finalmente se produzcan.- SEXTO.- Como resultado de lo anterior, las partes han adoptado las siguientes medidas acompañamiento de carácter temporal: a) Voluntariedad como criterio prioritario de



selección del personal afectado.- b) Medidas de reparto del empleo mediante la suspensión de contratos con distribución irregular de la jornada y la reducción temporal de la misma.- c) Adhesión a medidas voluntarias de reubicación de puestos de trabajo a través de movilidad geográfica y/o movilidad funcional, con la finalidad de reducir el número de trabajadores afectados.- d) Reducción salarial de carácter temporal aplicada con carácter progresivo.- e) Excedencias especiales voluntarias.- f) Reducción voluntaria de la jornada laboral.- g) Reducción de afectados por el presente procedimiento en virtud de jubilaciones parciales.- h) Otras medidas: ticket restaurante y plus ayuda comedor; dietas y gastos de manutención; supresión temporal del Fondo de Asistencia Social (FAS) y reducción del importe del plus de antigüedad al 50% en el año 2014.- i) Creación de una bolsa de empleo para el personal afectado por la extinción, j) Plan de recolocación externo, con la finalidad de fomentar el empleo, que mejora las previsiones legales.- SÉPTIMO.- El acuerdo se entenderá ratificado y plenamente vigente a las 24:00 horas del día 29 de noviembre de 2013, si con anterioridad a la referida fecha ninguna de las dos partes hubiera comunicado su no ratificación mayoritaria".- El acuerdo viene seguido de un largo anexo en el que se detallan todas las condiciones particulares de cada punto, el cual en aras a la brevedad se da por reproducido (descriptor 22 de los autos). Interesa destacar que el punto primero es el siguiente: "Extinciones de contratos de trabajo y periodo previsto para la ejecución. Las partes han acordado reducir el número de extinciones inicialmente propuesto por la empresa de 836 hasta un número máximo de 593 extinciones de contratos, que podrá reducirse, en su caso, hasta un total de 369 extinciones, atendiendo a todas las medidas de carácter voluntario que las partes han adoptado en este acuerdo. Igualmente, podrán reducirse las extinciones a través de las jubilaciones parciales previstas en el XVII convenio colectivo, lo que podría suponer un número total de extinciones de 219 contratos. El plazo de ejecución de las extinciones se extenderá hasta el 31 de diciembre".- A continuación se pactan las indemnizaciones, de 29 días con un máximo de 16 mensualidades para quienes se adscriban voluntariamente, 24 días con un máximo de 16 meses para quienes salgan forzosamente y, adheridos al plan de recolocación sean recolocados con éxito dentro del plazo de seis meses; y 29 días con un máximo de 16 meses para quienes salgan forzosamente y, adheridos al plan de recolocación, no sean recolocados en ese plazo en las condiciones previstas. A continuación se detallan todas las medidas de acompañamiento, así como el plan de recolocación externo y la bolsa de empleo.- **DÉCIMO.-** El acuerdo alcanzado en el periodo de consultas quedó pendiente de ratificación, como se ha indicado, hasta las 24 horas del 29 de noviembre de 2013, al objeto de que las secciones sindicales sometieran su contenido al voto de los trabajadores de la empresa en asamblea. Se convocaron y celebraron las correspondientes asambleas en todos los territorios el día 26 de noviembre. El resultado de la votación fue un 34,24% de votos a favor de la ratificación del acuerdo y un 62,11% de votos en contra. Ante lo cual los tres sindicatos firmantes, CSIF, CCOO y UGT comunicaron a la empresa que desistían del acuerdo y no lo ratificarían.- Ante la falta de ratificación del acuerdo, el 29 de noviembre TRAGSA adoptó su decisión final en el procedimiento de despido colectivo, notificándola a la Autoridad Laboral y a los representantes de los trabajadores. El contenido de la decisión es el siguiente: "PRIMERO.- NÚMERO MÁXIMO DE EXTINCIONES. El número máximo de extinciones será de 726, en los términos recogidos en el documento adjunto nº 2, "Cuadro Final de Excedentes", que se adjunta al presente escrito. La decisión final sobre el número de extinciones a realizar y la disminución respecto a la previsión (836) contenida en la comunicación inicial presentada ante esa Dirección General, en fecha 16 de octubre de 2013, se encuentra razonada a lo largo de las actas del período de consultas adjuntas al presente escrito. - SEGUNDO.- INDEMNIZACIÓN. Al amparo del artículo 53.1 apartado b), la indemnización será la legalmente establecida, es decir, veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año con un máximo de doce mensualidades.- TERCERO.- PERIODO PREVISTO PARA LA REALIZACIÓN DE LOS DESPIDOS El plazo de ejecución del presente procedimiento de despido colectivo será hasta 31 de diciembre de 2014, en cuyo transcurso se llevarán a cabo las extinciones de contrato de manera que se garantice la normalidad y operatividad del servicio.- CUARTO.- TRABAJADORES AFECTADOS. A efectos de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda del RD 1483/2013, se hace constar que se encuentran afectados todos los trabajadores con relación laboral de naturaleza indefinida, estando la empresa dispuesta a ofrecer a los trabajadores menores de 50 años, la posibilidad de solicitar la extinción de su relación laboral para cubrir de esta manera los puestos excedentarios conforme a lo detallado en el Cuadro Final de Excedentes (documento adjunto nº 2). A tal efecto, se abrirá un periodo de adscripción voluntaria que finalizará a las 24.00 horas del día 20 de diciembre de 2013 para que los trabajadores puedan solicitar voluntariamente adherirse a la medida extintiva. La empresa valorará las solicitudes presentadas y aceptará la adhesión del trabajador, salvo que existieran motivos económicos, organizativos y/o productivos que pudieran afectar al normal funcionamiento de la empresa. La decisión de la empresa respecto a las solicitudes de adhesión voluntaria, tras analizar todas las recibidas, se comunicará a los interesados en un plazo no superior al 10 de enero de 2014. La realización de las extinciones forzosas, se realizarán una vez concluido el proceso de adhesiones voluntarias.- QUINTO.- CRITERIOS PARA LA DESIGNACIÓN DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR LOS DESPIDOS. Los criterios de designación son los recogidos en la memoria explicativa, puestos en conocimiento de la comisión representativa de los trabajadores en el escrito de inicio del periodo de consultas, tales criterios son los siguientes: 1º.- Trabajadores que conforme a lo establecido en el apartado anterior, se adhieran de



manera voluntaria al presenté procedimiento solicitando la extinción de su contrato laboral. 2º.- Trabajadores cuyo puesto de trabajo y unidad organizativa o centro de trabajo de adscripción se encuentren comprendidos en el cuadro que se adjunta como documento número 2 al presente escrito, que se sustenta en el informe técnico de causas organizativas y productivas y a los planteamientos que tuvieron lugar durante el período de consultas y que se recogen en las actas que acompañan al presente escrito. 3º.- Los trabajadores incluidos en el apartado anterior serán seleccionados por la empresa según criterios de evaluación multifactorial, tales como la formación, experiencia en el puesto, polivalencia entendida como la capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación en la consecución de objetivos, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes. La aplicación de estos criterios será plenamente respetuosa con los derechos fundamentales y legislación vigente.- SEXTO.- MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO OFRECIDAS POR LA EMPRESA DURANTE EL PERIODO DE CONSULTAS. Las medidas sociales de acompañamiento constan en el acta de acuerdo de la última sesión celebrada en el periodo de consultas. Dichas medidas no resultan de aplicación, habida cuenta de con fecha 28 de noviembre de 2013, los firmantes del acuerdo comunicaron a la empresa la decisión de desistir de su ratificación dentro del plazo conferido para ello. A título enunciativo se indican los aspectos generales de las mismas: a) Mejora de la indemnización mínima legal: i. Extinciones voluntarias: 29 días por año con el límite de 16 mensualidades. ii. Extinciones forzosas: Reubicación con éxito en los 6 primeros meses: 24 días de salario por año de servicio con el límite de 16 mensualidades. Reubicación sin éxito en los 6 primeros meses: 29 días de salario por año de servicio con el límite de 16 mensualidades. b) Suspensión de contratos para los Grupos 4, 8 y 9.1, al amparo del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores , sin reducción de pagas extraordinarias ni de los días de vacaciones, y hasta el máximo del 35% de suspensión. c) Reducción de jornada del personal de sede y estructura territorial de una hora diaria, al amparo del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores , con carácter temporal y durante un periodo de dos años. d) Distribución irregular de la jornada, al amparo del artículo 34 del ET . e) Conforme a lo establecido en el art 47.4 del ET , durante el período de suspensión y reducción, la empresa promoverá acciones formativas vinculadas a la actividad profesional, cuyo objeto fuera aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad, comunicándose las mismas a los trabajadores afectados. f) Reubicaciones voluntarias de carácter geográfico y/o funcional, que afectarían a los colectivos correspondientes a los Grupos 1,2 y 4 recogidos en el informe técnico. g) Derecho preferente de retorno. Se establece un derecho preferente de retorno para todos los trabajadores sujetos a cualquiera de las dos medidas señaladas en el apartado anterior, siempre y cuando se le pueda ofrecer, en el centro o en el grupo profesional de origen, un puesto de carácter estable acorde a su perfil profesional. h) Reducción salarial de carácter temporal aplicada con carácter progresivo (de afectación a conceptos de convenio y fuera de convenio). i) Excedencias voluntarias especiales incentivadas. j) Reducción temporal voluntaria de la jornada laboral, a instancia del trabajador, sin que sea necesario que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello. k) Reducción de afectados por el presente procedimiento, en virtud de Jubilaciones parciales. l) Otras medidas con afectación al régimen establecido en el convenio colectivo en vigor: a. Ticket restaurant y plus ayuda comedor: como medida de ahorro de costes, se ofertó la modificación del régimen actual de percepción del ticket restaurant y el plus de ayuda comedor. b. Importe de media dieta, dieta completa y gastos de manutención: se ofreció establecer un único importe como valor para la media dieta, y la reducción de los importes actuales de los mismos. c. Reducción del importe del plus de antigüedad al 50% en el año 2014. d. Fondo de Asistencia Social (FAS): se propuso la suspensión temporal para los años 2014 y 2015. Las medidas sociales de acompañamiento recogidas en este apartado, llevan implícito el acuerdo sobre la modificación de determinados aspectos del convenio colectivo actualmente en vigor, objeto de denuncia por parte de la empresa. m) Creación de una bolsa de empleo para los trabajadores que vean extinguido forzosamente su contrato de trabajo. n) Plan de Recolocación, mejorando sustancialmente la duración del mismo hasta llegar a un periodo de cobertura que supera los 6 meses legales, hasta alcanzar, a través de distintas fases, los 15 meses en un periodo de 24. Esta medida, a pesar de no haberse ratificado el acuerdo, se mantendrá con la finalidad de facilitar el reingreso al mercado laboral del mayor número de trabajadores posible".- A la comunicación de la decisión final de la empresa sobre el despido colectivo a la Autoridad Laboral se acompañó la siguiente documentación en formato CD: 1. Escritura Notarial de apoderamiento al Director de Recursos Humanos de la empresa Tragsa D. Ruperto , 2. Cuadro Final de Excedentes. 3. Últimos datos de plantilla a 30 de septiembre de 2013, entregados a la comisión representativa en fecha 18 de octubre de 2013. 4. Anexo al Informe económico justificativo del procedimiento de despido colectivo, entregado a la comisión representativa en fecha 18 de octubre. 5. Cuadro de los puestos de trabajo comprendidos en los diferentes grupos del Cuadro Final de Excedentes. 6. Comunicación a la Autoridad Laboral sobre las especialidades derivadas de la condición de sociedad mercantil estatal de la empresa y, por ello, sometida a la Ley de Contratos del Sector Público a efectos del Plan de Recolocación Externa. 7. Plan de Recolocación Externa ofrecido por la empresa en el periodo de consultas cuyas condiciones, la empresa mantiene. 8. Actas de las reuniones celebradas durante el periodo de consultas. 9. Escrito de la representación social que suscribió el acuerdo de fecha 22 de noviembre de 2013, desistiendo del mismo.- **UNDÉCIMO.-**



Tramitado el expediente administrativo sobre el despido colectivo y solicitados informes al Servicio Público de Empleo Estatal y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se emitió informe el 13 de diciembre de 2013 por la Inspección de Trabajo con el contenido que obra en autos (documento 13 del expediente administrativo). En dicho informe se dice que "en la comparecencia ante el actuante los miembros de la Mesa negociadora pertenecientes a los sindicatos UGT, CC.OO. y CSIF manifiestan que su oposición al expediente se fundamenta en la inexistencia de las causas alegadas, mientras que consideran correctamente constituida la mesa negociadora. En relación a la documentación aportada señalan que se ha aportado tanto la legal como la adicional solicitada en el periodo de consultas, aunque está última a veces con retraso, lo que dificultaba su examen dado lo ingente de la misma. Igualmente, consideran que el periodo de consultas se ha desenvuelto de buena fe. En cambio, C.G.T. se opone por los siguientes motivos: -Inexistencia causas alegadas. - Constitución comisión negociadora de forma incorrecta. -Falta adecuación número final de afectados".- **DUODÉCIMO** .- El día 16 de octubre de 2013, con motivo del inicio del periodo de consultas y su comunicación a la Autoridad Laboral, TRAGSA adjuntó a su comunicación un escrito del siguiente tenor: "Que por medio del presente escrito, que se adjunta a la comunicación de apertura formal del periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo en TRAGSA, se informa a esa Dirección General de la imposibilidad de cumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 51 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y artículo 9 del Real decreto 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, relativa a la presentación, en el momento de la comunicación de apertura del período de consultas, de un Plan de Recolocación por empresa externa autorizada, sin perjuicio de su aportación definitiva a la finalización del referido procedimiento, todo ello en base a los siguientes.- HECHOS.- Primero.- El Grupo Tragsa está compuesto por la empresa matriz Empresa de Transformación Agraria, SA (TRAGSA) y Empresa de Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A. (TRAGSATEC), ambas se constituyen como medio propio e instrumental de la Administración con un régimen jurídico propio que viene determinado en la Disposición Adicional Vigésimo Quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que las define como sociedades mercantiles estatales sujetas al Derecho Laboral privado, pero sin embargo, y en referencia a la contratación de servicios con terceros, su regulación está sujeta al Derecho Administrativo Común, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado .- La mencionada Disposición Adicional Vigésimo Quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su punto octavo remite a Tragsa y a sus sociedades al artículo 3.3 de la mencionada norma , de manera que la Empresa se constituye como poder adjudicador, y por tanto, y a efectos del presente escrito, le son de aplicación los artículos 189 y siguientes del mismo texto normativo, con el correlativo cumplimiento de plazos legales a los efectos de contratación de una empresa externa.- Segundo.- La dualidad normativa mostrada en el hecho anterior, genera discordancias en la ejecución de lo establecido en las mismas.- Por un lado, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 51 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y artículo 9 del Real decreto 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, y por otro, para dar cumplimiento a lo establecido en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, igualmente de aplicación, como se ha expuesto, a la Empresa.- Tercero.- Por otro lado, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, en su apartado 4, "... contenido del plan de recolocación podrá ser concretado y ampliado a lo largo del periodo consultas...", lo que tendrá lugar en los próximos 30 días, todo ello debido a que la Empresa, es en disposición de superar los mínimos legales del mencionado plan con el objeto de minimizar el impacto que el procedimiento genere finalmente en los trabajadores afectados.- CONCLUSIONES.- Que los plazos legales que establecen ambas regulaciones (Derecho Laboral y Derecho Administrativo), a los que simultáneamente está sometida la Empresa TRAGSA, por tratarse de Sector Público, se superponen.- Que TRAGSA no puede iniciar el procedimiento administrativo para la búsqueda y contratación de la empresa de recolocación autorizada que vaya a llevar a cabo el preceptivo plan de recolocación, hasta tener especificados los extremos del mencionado plan, todo ello conforme a lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, por un lado, y el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.- Que Analizados los anteriores trámites legales previos, TRAGSA procederá a aportar a esta Dirección General de Empleo, el Plan de Recolocación por empresa externa autorizada, y en todo caso, irá informando a la misma de los extremos concernientes al Plan pactado a lo largo del preceptivo periodo de consultas.- Por lo expuesto, A ESA DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO SOLICITA: Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, en su virtud RESUELVA TENER POR JUSTIFICADO y CUMPLIDO el requisito establecido en el artículo 51 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ".- Una comunicación en términos análogos, fechada





el 29 de noviembre de 2013, fue adjuntada a la comunicación a la Autoridad Laboral por la empresa de la decisión final del periodo de consultas finalizado sin acuerdo. En dicha comunicación el último párrafo de las conclusiones antes reproducido era sustituido por el siguiente: "Que al haber finalizado el periodo de consultas sin ratificación del acuerdo alcanzado en el mismo por la comisión negociadora, la Empresa ha iniciado el procedimiento de contratación de empresa externa autorizada en los términos expuestos anteriormente, de manera que una vez finalizado el mismo, TRAGSA procederá a aportar a esta Dirección General de Empleo, del Plan de Recolocación por empresa externa autorizada".- Se acompañó no obstante a la comunicación a la Autoridad Laboral un Plan de Recolocación, en términos análogos a los expuestos durante el periodo de consultas, elaborado por la propia empresa TRAGSA.- El 25 de noviembre de 2013 se aprobaron los pliegos de condiciones para la contratación de dicho servicio de recolocación, presentándose oferta por la empresa Lee Hecht Harrison a la que se adjudicó el contrato, siendo firmado éste el 28 de febrero de 2014.-

**DECIMOTERCERO** .- Para determinar los criterios de selección de los trabajadores despedidos la empresa TRAGSA adoptó un Manual con posterioridad al despido colectivo, que no fue objeto de negociación y consulta con los representantes de los trabajadores. Junto a elementos valorables como la formación o la experiencia, se incluyen otros como: -El absentismo; -La actitud, la cual se divide a su vez en otros factores: Identificación y compromiso con la empresa, Implicación en la consecución de los objetivos, Cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, Trabajo en equipo y Polivalencia (capacidad para adaptarse a cambios y a otras funciones), valorable por responsables de la empresa a través de un sistema informático que integra sus puntuaciones; -El coste de la indemnización por despido y la obligación de hacer una aportación obligatoria al Tesoro Público. -Incluso la experiencia en el puesto y la formación no son objeto de valoración objetiva, sino de una valoración subjetiva por responsables de la empresa, que se integra en el sistema informático.- Entre los aspectos valorables dentro del factor de actitud como deficientes (todo ello según el juicio personal del valorador) se encuentran mostrarse distante y esquivo hacia temas relacionados con la Organización, la actitud crítica con cualquier aspecto relacionado con la Empresa, sin aportar elementos constructivos de cambio y mejora en sus comentarios y actuaciones, percibir cualquier alteración en su dinámica laboral como un problema, mostrarse reacio a cambiar de postura u opinión, demostrando poca capacidad de escucha o la poca disponibilidad a asumir elementos nuevos, como cambios en procedimientos, normativas, tareas, etc.. El procedimiento implica una valoración realizada por la persona designada integrando las puntuaciones en un sistema informático sin que conste procedimiento alguno de audiencia al interesado o publicidad. Se tiene por íntegramente reproducido el documento del descriptor 984.-

**DECIMOCUARTO** .- A lo largo del periodo de consultas la representación de los trabajadores formuló multitud de peticiones de información, contestadas por la empresa, todo ello según el detalle que figura en el documento obrante en el descriptor 664, que en aras a la brevedad se da por reproducido. Algunas de esas cuestiones no fueron contestadas por las razones que en cada caso se explicaron o fueron objeto de tratamiento en alguna de las reuniones (descriptores 690, 691, 706, 707, 708).-

**DECIMOQUINTO**.- Durante el periodo de consultas TRAGSA contrató 421 trabajadores temporales, según el detalle que aparece en el descriptor 728. Estos contratos temporales, en su mayoría por obra o servicio, se han seguido celebrando con posterioridad y hasta febrero de 2014, según resulta de descriptores 896 a 911, para atender diversas encomiendas de las Administraciones de las que es medio instrumental. Las encomiendas justificativas de tales contrataciones son las que resultan del descriptor 921, que se tiene por probado y reproducido. Los perfiles profesionales de los contratados son los resultantes de los descriptores 912 a 920. En el momento del despido colectivo tenía en plantilla varios cientos de trabajadores temporales, conforme resulta del descriptor 755. A 30 de septiembre de 2013 la plantilla de TRAGSA estaba formada por 6773 trabajadores, de los cuales 4430 tenían contrato de trabajo indefinido y 2343 temporal (descriptor 796). Tal y como se ha señalado anteriormente, el despido colectivo únicamente afecta a los trabajadores con contrato indefinido.-

**DECIMOSEXTO**.- No todos los trabajadores de la empresa TRAGSA se rigen por el convenio de dicha empresa, debido a que parte de ellos (79 en septiembre de 2013) proceden de otras empresas por subrogación en contrataciones, rigiéndose por sus convenios sectoriales como los de limpieza, residuos, hostelería, depuración de aguas y jardinería.-

**DECIMOSÉPTIMO**.- El día 26 de septiembre de 2013 TRAGSA denunció el XVII Convenio colectivo de la empresa, cuya vigencia pactada es desde el 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2013, acompañando una propuesta de revisión de diferentes puntos del mismo de cara al siguiente convenio colectivo. En el artículo 13 del XVII convenio se establece lo siguiente: "Estabilidad en el empleo.- En aplicación del compromiso para la estabilidad en el empleo, se establece que, durante la vigencia del presente convenio, se incrementará el número de contratos indefinidos en un 8%, como máximo, del empleo medio de Convenio TRAGSA del año 2009 . Este porcentaje del 8% se distribuirá anualmente de la siguiente forma: Distribución por años: Año 2010: 3%.- Año 2011: 1%.- Año 2012: 2%.- Año 2013: 2%.- Distribución por grupos profesionales: Grupo 1: 16%.- Grupo 2: 1%.- Grupo 3: 13%.- Grupo 4: 70%.- La conversión de los contratos en indefinidos se realizará teniendo en cuenta la antigüedad en el 90% de las conversiones. La antigüedad del personal eventual a los efectos exclusivos de la aplicación de este artículo se calculará considerando que se anula el cómputo de la misma cuando existan periodos de baja entre contratos por espacio igual o superior a 240 días ininterrumpidos. Las situaciones de excedencias (excepto la voluntaria),



vacaciones, bajas por enfermedad, permisos y licencias con derecho a reserva de puesto no interrumpen el cómputo de los 240 días. El 10% restante se designará por la dirección a su discreción. El 2% del total de estos puestos de trabajo se reserva para personal discapacitado.- Para el año 2010 se garantiza el porcentaje de aumento de contratos indefinidos en la totalidad del porcentaje señalado. (3%).- Para los años 2011, 2012 y 2013 se garantiza un 60% sobre el porcentaje acordado para cada año. El 40% restante se vincula al parámetro de empleo medio convenio TRAGSA del año anterior. Si el empleo medio del año anterior disminuye en un 10% respecto a la media del año anterior, sobre ese 40% restante opera una disminución en el mismo porcentaje. Si el empleo medio aumenta respecto al del año anterior, aumentará en la misma proporción el porcentaje de conversiones, con el límite máximo del 40% acordado. En posteriores años, dentro de la vigencia del convenio, podrá recuperarse y corregirse el defecto de conversiones de años anteriores en los que no se llegó a cubrir su 40% respectivo".- El contenido del artículo 14 del XVII convenio colectivo es el siguiente: "Contratación de personal.- La contratación de personal se efectuará de acuerdo con la legislación vigente en la materia y con las especificaciones que se recogen en los artículos siguientes.- El personal será contratado previa convocatoria y proceso de selección de acuerdo a los principios de igualdad de mérito y publicidad, debiéndose establecer la titulación requerida y/o la aptitud y capacidad adecuadas para el puesto ofertado.- La empresa elaborará un procedimiento para contratación de personal acuerdo con las siguientes premisas: Establecimiento de un sistema de listas previas de bolsa de trabajo mediante publicidad.- El ámbito territorial, los criterios de baremación y los requisitos de los aspirantes serán establecidos en dicho procedimiento garantizándose la incorporación inmediata en dichas listas, de las personas que hayan trabajado en la empresa en los últimos doce meses.- La representación de los trabajadores estará informada de la elaboración y de la gestión de dichas listas.- En aplicación de lo establecido en el artículo 8.3 del estatuto de los Trabajadores , la empresa facilitará a los comités de las delegaciones autonómicas, las copias básicas de los contratos de trabajo que se materialicen en las delegaciones autonómicas, debiendo designarse en cada uno de ellos la persona que ha de firmarlas a efectos de acreditar la entrega de las mismas. Asimismo se facilitarán las adendas realizadas y se comunicarán los preavisos por fin del contrato".- El artículo 81 del XVII Convenio Colectivo dice lo siguiente: "Comité intercentros de empresa.- 1. El comité intercentros de la empresa estará integrado por 13 miembros pertenecientes a las distintas opciones sindicales y en proporción a los resultados de las últimas elecciones sindicales celebradas en la empresa.- 2. Los miembros del comité intercentros de la empresa serán nombrados en el seno de sus organizaciones conforme a sus estatutos o normas de orden internos.- 3. Para formar parte del comité intercentros será preciso ostentar la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa.- 4. El comité intercentros tendrá las siguientes facultades: a) Ostentar la representación de todos los trabajadores de la empresa para la defensa de sus intereses.- b) Ser el único órgano legitimado para la negociación colectiva dentro del ámbito de aplicación del presente convenio, con potestad para designar a los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora, dichos representantes deberán estar incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.- En las actividades excluidas del citado ámbito de aplicación, la empresa reconocerá la misma legitimación al comité intercentros, siempre que exista mutuo acuerdo con las restantes representaciones sindicales elegidas y que hubiesen manifestado su derecho a participar conjuntamente con dicho comité, en la negociación colectiva de su ámbito territorial.- En caso de discrepancias entre las representaciones sindicales, deberán resolverse las mismas antes del inicio de las deliberaciones.- c) Recibirá información trimestral de la marcha general de la empresa y de sus programas de producción.- 5. En lo no previsto en este convenio, a los miembros del comité intercentros le será de aplicación lo establecido en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores ". - Se han cumplido las previsiones legales".

**QUINTO** .- El Abogado del Estado interpone recurso de casación con base en 8 motivos que son los siguientes: 1. Al amparo del art. 207.d) LRJS : .- Motivo 1º, modificación HP 6º páafs 3º y 4º (personal y estructura administrativa propios de TRAGSATEC).- .- Motivo 2º, modificación HP 7º para añadir dos párrafos referidos al estado de cambios y de flujos.- Motivo 3º, nuevo HP 12 bis, referido a la información actualizada sobre la reducción del número de despidos en periodo de consultas.- Motivo 4º, modificación HP 13º, relativo a los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido.- 2. Por el cauce del art. 207.e) LRJS : - Motivo 5º, respecto a la legitimación pasiva de TRAGSATEC, sin cita de la infracción legal. Se alega que no hay grupo empresarial a efectos laborales, .- Motivo 6º, en relación con la suficiencia de la documentación aportada para justificar las causas económicas, por infracción de los arts. 51.2 ET , 4.2 RD 1483/2012 .- Motivo 7º, respecto a la falta de actualización de la causa organizativa, por infracción de los arts. 51.2 ET y 3.3 y 12.1 RD 1483/2012 , por considerar que la demandada proporcionó una información adecuada sobre la reducción del número de despidos inicialmente previstos.- Motivo 8º, en lo que se refiere a la falta de concreción de los criterios de designación de los trabajadores afectados, por infracción de los arts. 51.2 y D. Adicional 20 ET , 23.2 CE y los arts. 34 , 38 y 41 RD 1483/2012 . Alega que dichos criterios fueron proporcionados a la parte social, que mostró su conformidad y que en ningún caso resultan aplicables al personal laboral de las AApp los principios de igualdad, mérito y capacidad el art. 23.2 CE .



**SEXTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo en Sala General el día 14 de octubre de 2.015, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.- Pronunciamiento judicial recurrido.-** Por sentencia de 28/03/14, dictada en el procedimiento 499/2013 [con demandas -acumuladas- 509, 511 y 512/13], la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional declaró nula la decisión extintiva adoptada en 29/11/13 por la empresa «Transformación Agraria, SA» [ **TRAGSA** ], y condenó solidariamente a la misma y a «Tecnología y Servicios Agrarios, SA» [ **TRAGSATEC** ] a la inmediata readmisión de los trabajadores despedidos y al abono de los salarios dejados de percibir, absolviendo a la «Sociedad Estatal de Participaciones Industriales» [SEPI].

**2.- La decisión extintiva anulada.-** La decisión extintiva [prevista inicialmente para 836 contratos] se ha basado en causas económicas, productivas y organizativas, había sido precedida de un periodo de consultas que se inició el 16/10/13 y concluyó -tras ampliación temporal consensuada- por un acuerdo de 22/Noviembre, que reducía el número máximo de extinciones [a 593 o, «en su caso, hasta un total de 369»], pero que se subordinó a la ratificación de los trabajadores y que no se hizo efectivo al ser rechazado en las asambleas convocadas al efecto el 26/Noviembre [34,24% de votos a favor y 62,11% en contra].

Es de destacar que a 30/Septiembre, la plantilla de **TRAGSA** estaba formada por 6773 trabajadores, de los cuales 4430 eran indefinidos y 2343 temporales, y que la extinción acordada -726 trabajadores, hasta el 31/12/14-, «únicamente afecta a los trabajadores con contrato indefinido».

**3.- Fundamentación de la nulidad declarada.-** La sentencia fundamenta la declaración de nulidad en tres diferentes causas:

a).- Que en el periodo de consultas no se ha aportado, «aún con carácter provisional», el estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos efectivos; y que «[c]omo quiera que en este caso tales documentos no fueron presentados a pesar de ser reclamados por los trabajadores, teniendo además en cuenta que tenían incidencia en la valoración de la evolución reciente del patrimonio de la empresa y de su tesorería, elemento esencial para valorar las relaciones de TRAGSA con el SEPI (sistema INTERSEPI) y con TRAGSATEC, se trata de datos relevantes cuya omisión, conforme al artículo 124 de la Ley de Jurisdicción Social, determinan la nulidad del despido colectivo».

b).- Que hubo ausencia de concreción de las causas invocadas para el despido colectivo en la comunicación final realizada a la representación legal, porque «durante el periodo de consultas se produce una alteración importante de la medida de despido colectivo, puesto que se reducen de 836 despidos inicialmente previstos a 726... Por ello la información sobre las citadas causas debió actualizarse en la comunicación final del despido colectivo, lo que no se hizo. Y ello añade una nueva causa de nulidad, ya que dicha comunicación constituye un elemento indispensable para centrar el objeto de despido y de su eventual impugnación».

c).- Que los criterios de selección de los trabajadores afectados -resumimos- «no han sido fijados durante el periodo de consultas», son «totalmente imprecisos» y el manual para su aplicación no respeta los principios constitucionales de mérito y capacidad, así como incurre en vulneración de la DA Vigésima por su «exclusión del gran número de trabajadores temporales existentes».

**4.- Justificación de la condena solidaria de ambas empresas.-** La Audiencia Nacional justifica la condena solidaria de TRAGSATEC, por considerar [en base al FJ sexto, que damos por reproducido]:

a).- Que con TRAGSA «existe un grupo de empresas a efectos laborales, dado que la estructura organizativa es común a ambas, tanto en el ámbito directivo como en el ámbito administrativo y en el de la mayoría de los medios materiales, siendo varios cientos de personas los que prestan servicios para ambas desde las mismas oficinas y con los mismos medios materiales, hasta el punto de TRAGSATEC carece de estructura de dirección propia».

b).- Que «[a]ún cuando TRAGSATEC abone contablemente a **TRAGSA**, bajo el amparo de diferentes contratos y títulos jurídicos, cantidades como pago de los servicios compartidos en función del porcentaje estimado de uso por la misma, dicho abono ... ni tiene carácter marginal, puesto que afecta a toda la estructura administrativa y directiva de la empresa, ni está acreditado que los pagos por bienes y servicios se hagan a precios de mercado»; y que la mención -en la Memoria de la empresa- que se hace a que «las transacciones entre las empresas vinculadas ... se contabilizan por su "valor razonable"», entiende la Sala que solamente



«tiene un carácter ritual y repetitivo» que no se ajusta al concepto que del «valor razonable» ofrece el Plan General de Contabilidad (Decreto 1514/2007, de 16/Noviembre).

c).- Que «la unidad de dirección es en este caso no solamente una coincidencia de las personas que ejercen los puestos directivos, que no sería determinante, sino una actuación unitaria en el cumplimiento de sus funciones y en la determinación de sus objetivos, como es la multiplicidad de encomiendas de la Administraciones, por lo que esa unidad de dirección se proyecta sobre una estructura productiva integrada... Los destinatarios de sus servicios son los mismos y el régimen jurídico aplicable es idéntico. Incluso las tarifas aplicadas por ambas están reguladas en el mismo instrumento jurídico, que es el Acuerdo de la Comisión para la determinación de tarifas TRGASA y sus filiales como medio propio instrumental de la Administración General del Estado [BOE 26 de agosto de 2011]».

**5.- Síntesis del motivo de casación interpuesto.-** Interpone recurso de casación la Abogacía del Estado, con cuatro motivos fundamentados en error en la apreciación de la prueba y respectivamente destinados a rectificar los ordinales sexto [primer motivo], séptimo y noveno [segundo motivo], a la introducción de un nuevo HDP [motivo tercero] y a la modificación del decimo tercero [motivo cuarto]; y con otros cuatro motivos en los que se denuncia infracción normativa, referida a la legitimación pasiva de TRAGSATEC [motivo quinto], a la insuficiencia de la documentación [motivo sexto], a la actualización de la causa organizativa [motivo séptimo] y a la insuficiencia de los criterios de designación de trabajadores afectados [motivo octavo].

#### **SEGUNDO.-1.- Requisitos generales para modificar el relato de hechos declarados probados.-**

Recordemos que para acoger la denuncia del error en la valoración de la prueba, formulada en recurso de casación, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, lo que se ha denominado «literosuficiencia». 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 ( SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... SG 19/05/15 -rco 358/14-; y 15/06/15 -rco 164/14-).

**2.- Primera de las revisiones propuestas.-** Con la primera de las modificaciones propuestas se pretende que los párrafos tercero y cuarto del ordinal sexto ofrezcan la siguiente redacción:

«TRAGSATEC tiene Consejo de Administración y organigrama propios»- «TRAGSATEC tiene su propio cuerpo de administrativos. Se ha suscrito un contrato según el cual TRAGSA prestará servicios de gestión a TRAGSATEC ... El personal empleado en la ejecución de este contrato de prestación de servicios se encuentra dado de alta por la empresa TRAGSA. El número de personas que desempeñan tareas relativas a dicho contrato asciende a unos 400 trabajadores, si bien el total de trabajadores de TRAGSA es de 5.423 y el de TRAGSATEC de 4.230.

Los inmuebles donde están situados los servicios de la empresa TRAGSA son propios de esta empresa o arrendados por ésta y en esos locales se encuentra el personal de TRAGSA encargado de las labores correspondientes a la ejecución del referido contrato de prestación de servicios. Lo mismo ocurre con el equipo y material, maquinaria, ordenadores, software y demás elementos utilizados para el desarrollo de dicha prestación de servicios, que son titularidad de TRAGSA. TRAGSATEC utiliza para el ejercicio de su actividad sus propios vehículos, maquinaria, y material.

Entre TRAGSA y TRAGSATEC se ha suscrito un contrato, oneroso, de Servicio de TRAGSA a TRAGSATEC con el objeto de mejorar la coordinación y optimización de los medios mecánicos del Grupo según el cual TRAGSATEC utiliza la maquinaria propiedad de TRAGSA que le resulte de utilidad para el desarrollo de su actividad productiva.

Si bien TRAGSATEC adquirió en propiedad un inmueble en 2002 en el que dispone de oficinas en Madrid, también dispone de 73 inmuebles arrendados a terceros a lo largo de toda la geografía nacional, y ha suscrito con TRAGSA 31 contratos de arrendamientos y subarrendamientos por los que siempre se factura fijándose las rentas a precio de mercado.

En la contratación de la flota de vehículos en la modalidad de Renting, para uso común del Grupo, intervienen tanto TRAGSA como TRAGSATEC. Asimismo, siempre intervienen tanto TRAGSA como TRAGSATEC en los contratos con terceros para la prestación de servicios o suministros de reprografía, mobiliario y material de oficina, energía eléctrica y servicios de limpieza a TRAGSA o TRAGSATEC, efectuándose por el tercero una posterior facturación individualizada para cada una de las empresas, TRAGSA o TRAGSATEC, en función a los pedidos realizados por cada una de las mismas. TRAGSATEC se hace cargo de los seguros de responsabilidad de su propio personal y por sus obras y TRAGSA de los suyos. Los trabajos realizados entre ambas empresas



así como la prestación recíproca de servicios entre TRAGSA y TRAGSATEC se formalizan mediante contrato y siempre dan lugar a facturación intragrupo.

TRAGSATEC se hace cargo de los seguros de responsabilidad de su propio personal y por sus obras y TRAGSA de los suyos. El personal que desarrolla sus tareas como mano de obra directa para las diferentes encomiendas esté diferenciado, de manera que los trabajadores de mano de obra directa de TRAGSA desarrollan las encomiendas de TRAGSA y los trabajadores de mano de obra directa de TRAGSATEC desarrollan las encomiendas de TRAGSATEC.

En el año 2013 y de forma paralela al despido colectivo de TRAGSA, también TRAGSATEC inició un período de consultas de un despido colectivo fundamentado en las mismas causas que TRAGSA y con informes similares, si bien incorporando los datos contables de TRAGSATEC en lugar de los de TRAGSA. El ERE de TRAGSATEC (n.º NUM000 ) fue impugnado ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (proced. 508/2013 ) y en él las partes han llegado a un acuerdo de conciliación judicial en virtud del cual los sindicatos actores, por un lado, y ambas empresas TRAGSA y TRAGSATEC, por otro, han acordado aplicar al procedimiento de despido colectivo de la empresa TRAGSATEC las consecuencias propias de lo que se disponga en la sentencia firme que ponga fin al procedimiento 499/13 y acumulados (el de TRAGSA), incluyendo para el personal de TRAGSATEC las mismas medidas sobre incorporación provisional que se han aplicado al personal de TRAGSA».

**3.- Razones que avalan la modificación propuesta.**- Los requisitos se cumplen con la prueba documental que en apoyo de la modificación invoca el recurso, justificando -efectivamente- la rectificación pretendida. Frente a las alegaciones efectuadas en las diversas impugnaciones de los recursos [CCOO; UGT; CGT; CSI-F; Comités de Empresa], señalemos: a) que la supresión del primer inciso del fundamento sexto [«TRAGSATEC no tiene personal directivo ni administrativo propio ni estructura administrativa propia»] en absoluto es intrascendente para el fallo, antes al contrario es elemento decisivo en orden a calificar la entidad -patológica o no- del grupo de empresas en orden a su posible responsabilidad solidaria; b) que el texto que se propone para el propio FJ sexto comporta la eliminación íntegra de sus apartados tercero y cuarto, sin que se ajuste a la realidad afirmar que «no está expresamente combatido en este motivo de revisión fáctica» y que por lo mismo aquella supresión «resulte intrascendente para el fallo del pleito»; c) que también es inexacto afirmar que las diversas modificaciones se basen «una valoración subjetiva e interesada carente de objetividad y de imparcialidad de una enorme masa documental», o que «son meras conjeturas e interpretaciones de algunas pruebas documentales... contradichas por otros elementos probatorios»; o que se efectúe una especie de «espiguelo de documentos», o que se mezclen cuestiones de hecho y de derecho.

Para la Sala, la documental invocada por el recurso cumple los requisitos arriba señalados; porque: a).- son literosuficientes para acreditar el error valorativo en que incurrió la sentencia de la Audiencia Nacional; b) pese a lo que la impugnación sostiene, no se trata de documentos ya tenidos en cuenta por la Sala de instancia, sino precisamente de una prueba que -como sostiene el informe del Ministerio Público- ha sido pasada por alto en instancia; c) frente a la evidencia que se desprende de su contenido no cabe sostener que se trata de una especie de «espiguelo de documentos», ni invocar la valoración conjunta de la prueba y menos de interrogatorios y testificales sacadas de contexto [como posteriormente indicaremos, el visionado del acto de juicio así lo evidencia]; y d) tampoco puede aceptarse que con este motivo y el quinto se produzca -tal como se afirma en una impugnación- una rechazable descomposición artificial de la controversia, pues como es notorio, tal planteamiento va referido con exclusividad a una indebida alteración del «significado unitario de la controversia, tratando de introducir varios temas de contradicción para poder designar así otras tantas sentencias de contraste» (entre las últimas, SSTs 24/06/14 -rcud 1200/13 -; 11/11/14 -rcud 2246/13 -; y SG 21/04/15 -rcud 3266/13 -), por lo que resulta impredecible cuando -como en autos- se combate la existencia del grupo «patológico» de empresas o del grupo como empresa, primero en plano fáctico revisorio [motivo primero] y posteriormente en sede de la consiguiente infracción normativa [motivo quinto].

En concreto hemos de referir: a) los respectivos Consejos de Administración se acreditan de forma inequívoca por el descriptor 962 [los certificados de 28/02/14 y relativos a TRAGSA -folio 57- y TRAGSATEC -folio 59-]; b) para el organigrama, sirven de apoyo la Memoria Explicativa del descriptor 864 [particularmente, págs. 22 a 24, y 28 -no 31, como en el recurso se indica-] y el detallado Informe Técnico, Productivo y Organizativo del descriptor 867, referido a 06/11/13; c) la existencia del propio personal administrativo está acreditada por los descriptores 867, que incluso contempla la relación de excedentes de la categoría administrativa en las diversas unidades, y los numerados como 966 y 967, que efectúan el listado de los empleados de TRAGSATEC; d) la prestación -contractualmente delimitada- de servicios administrativos para TRAGSATEC consta en los descriptores 958 [«Contrato de prestación de servicios de gestión entre TRAGSA y TRAGSATEC»] y en los ya referidos 962, 867, 966 y 967; e) sobre los diversos bienes muebles -maquinaria y material de oficina- son suficientemente expresivos los descriptores 959 y 978; f) acerca de la significación de los 400 administrativos en relación con el total de plantilla, son de citar los descriptores 867, 965 [refiere 5.423 trabajadores para



TRAGSATEC] y 967 [enumera 4.230]; g) los inmuebles en propiedad o arrendados se relatan en los descriptores 939, 958 y 959; h) la facturación intragrupo por diversos conceptos está acreditada en el descriptor 958; i) los servicios conjuntamente contratados a terceros se ponen de manifiesto en el descriptor 959 [mobiliario, energía eléctrica, reprografía...] y 848 [«renting»]; y j) lo relativo al PDC propio de TRAGSATEC consta en el Decreto de la Secretaría de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 27/05/14, que acompaña al recurso y cuya incorporación a autos -por economía procesal- fue acordada por Auto de 01/10/15.

De otra parte no hay que olvidar que el art. 207.d) LRJS admite que el error en la apreciación de la prueba se acredite por documentos -obrantes en autos- que no sólo demuestren la equivocación del juzgador, sino que tampoco resulten «contradichos por otros elementos probatorios». Y una vez que con el párrafo anterior hemos dado en principio cumplimiento al primer requisito [acreditación del error], nos resta justificar la segunda de las exigencias, la de que no median otros elementos de prueba que contradigan los invocados por la parte recurrente para rectificar el relato de hechos efectuado por la recurrida, lo que nos lleva también a examinar la prueba que para la Sala de instancia justifica sus conclusiones de hecho. Y a tales efectos, este Tribunal ha de resaltar que la prueba documental invocada por la decisión recurrida como aval del ordinal sexto -segundo de los FJ- ni justifica el tenor de aquél ni contradice la prueba invocada en el recurso. Aquélla -la documental argüida por la AN- consiste en: 1º) unas «Notas informativas» de los Registros de la propiedad de Mérida, Logroño y Santiago de Compostela [descriptores 844, 845 y 846], alusivas a unos pocos inmuebles, así como una referencia catastral de una finca -también de Santiago- [descriptor 848]; 2º) un contrato de suministro de «leasing» suscrito por TRAGSA [descriptor 848]; 3º) la «Documentación patrimonial de las Empresas TRAGSA y TRAGSATEC» [descriptor 938]; 4º) la escritura notarial de la venta de un inmueble de «Getronics España ...» a TRAGSA [descriptor 939]; 5º) la copia del «Contrato de gestión de servicios de gestión entre TRAGSA y TRAGSATEC» [descriptor 958]; 6º) el simple «contrato de subarriendo de una parte de local ...» de TRAGSA a TRAGSATEC [descriptor 959], 7º) la reproducción del «Procedimiento de encargos a todas las empresas del Grupo TRAGSA»; y 8º) una relación de «encargos» de TRAGSA-TRAGSATEC.

Pues bien, no creemos que tan limitados datos, ni aislada ni conjuntamente considerados, permitan llegar -ni siquiera con un cierto grado de generalización- a las afirmaciones que se hacen en el Sexto ordinal de los HDP; muy al contrario, los citados descriptores son más bien del todo coincidentes con el texto propuesto por la parte recurrente y que esta Sala ha aceptado, en tanto que tiene el inequívoco apoyo documental que más arriba hemos detallado. Como tampoco apoyan la versión fáctica de instancia la prueba testifical y el interrogatorio de partes que la recurrida asimismo refiere; pruebas que pese a no ser instrumentos hábiles a los efectos revisorios en todo caso podrían aportar «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos» en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas [en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; 18/06/13 -rco 108/12 -; 19/12/13 -rco 37/13 -; 30/09/14 -rco 216/13 -; 21/10/14 -rco 11/14 -; SG 22/12/14 -rco 147/14 -; SG 24/03/15 -rco 217/14 -; y 15/06/15 -rco 164/14 -], o muy contrariamente reforzar -no es éste el caso- la prueba documental que invoque la decisión recurrida.

**TERCERO.-1.- Segunda de las revisiones propuesta.-** Se interesa también la revisión del séptimo de los HDP, al objeto de añadir el siguiente texto:

«Respecto al estado de cambios en el patrimonio neto: (1º) en las cuentas anuales de 2012, el importe del patrimonio neto del ejercicio 2012 es de 162.499 en miles de euros, conforme al formato de cuentas anuales; y (2º) en las cuentas provisionales a septiembre de 2013, el importe del patrimonio neto a esa fecha es de 162.497.720 euros. Lo que significa que la variación entre las cuentas anuales de 2012 y las cuentas provisionales de 2013 era de 1.278,00 euros. Respecto al estado de flujos de efectivo: (1º) en las cuentas anuales de 2012, el importe es de 29.634 miles de euros, conforme al formato de cuentas anuales; y (2º) en las cuentas provisionales a septiembre de 2013, el importe a esa fecha es de 24.651.558,88 euros. Lo que significa que la variación entre las cuentas anuales de 2012 y las cuentas provisionales de 2013 era de unos 5 millones de euros».

Modificación que admitimos, porque así lo evidencian -con la misma idoneidad y literosuficiencia exigibles- para el patrimonio neto la pág. 6 del descriptor 279 y la pág. 3 del 280; y para el estado de flujos de efectivo, la pág. 5 del descriptor 279 y la pág. 2 del 280. Siendo correcta la diferencia entre los años 2012 y 2013 que expone el texto propuesto en el recurso.

Y saliendo al paso de las objeciones de los impugnantes, hemos de manifestar que ni la revisión es producto de «interpretación arbitraria de una pluralidad de documentos» [son dos y ciertamente claros], ni en el texto que se propone se mezclan cuestiones de hecho y derecho [basta leer el texto que se propone], ni con ella se pretende la sustitución del correspondiente ordinal, sino su complemento; así como tampoco existe contradicción -y menos con el alcance argumental que pretende dársele- entre la redacción propuesta y la postura adoptada por la empresa -en el PDC y en sede judicial- sosteniendo que no era obligada la aportación de tales datos.



**2.- Tercera modificación solicitada.-** Asimismo se solicita que al ordinal noveno de los HDP se le añada la redacción que sigue:

«En relación con la falta de adecuación de las cuentas provisionales 2013 a la normativa contable, la empresa pone de manifiesto que a estos efectos es de aplicación la normativa laboral, pues dicha normativa establece una clara diferencia entre las cuentas anuales y las cuentas provisionales. Tras dar lectura al artículo 4.2 del reglamento sobre despidos colectivos, afirma que la norma enumera de forma clara y precisa la información contable y financiera que deben integrar las cuentas auditadas, mientras que las cuentas provisionales quedan fuera de esta enumeración. De ahí que se entienda que si la ley distingue con claridad ambas cuentas, no cabe una interpretación extensiva que obligue en un procedimiento de despido colectivo a facilitar en las cuentas provisionales la misma información que en auditadas. Por esta razón, la empresa entiende que ha cumplido con su obligación legal de entregar las cuentas provisionales -integradas por el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias- firmadas por el representante de la empresa».

Ha de admitirse con el elaborado informe del Ministerio Fiscal que son de ociosa constancia en los HDP las argumentaciones que la empresa hubiera podido ofrecer ante la solicitud de la representación de los trabajadores en orden a la aportación de las cuentas provisionales; y aunque en el relato fáctico llevado a cabo por la AN se hubiese hecho constar previamente las razones argumentadas sobre aquel extremo por la parte social en la reunión de 30/Octubre, y ello invitase -casi por pura estética procesal- a que también fuese incluida en el relato la respuesta dada por la empresa, lo cierto es que no cabe olvidar: de un lado, que el relato de hechos ha de contener -exclusivamente- los datos de naturaleza fáctica que sean precisos para que el Tribunal pueda conocer el debate en las sucesivas instancias y, a su vez, para que las partes, conforme al principio de seguridad jurídica, puedan defender adecuadamente sus pretensiones; y de otra parte, que la revisión de hechos en el recurso de casación -como el de suplicación- está preordenada a la posible modificación del fallo, de forma que «... no procede la revisión de los hechos cuando la modificación o adición que se pretende no sea trascendente a los efectos del fallo, en tanto que inocua al objeto de determinar un posible cambio de sentido en la parte dispositiva» (aparte de muchas otras, anteriores y posteriores, SSTs 26/06/12 -rco 19/11 -; 19/12/13 -rco 37/13 -; 25/03/14 -rco 161/13 -; y SG 16/07/15 -rco 180/14 -).

Y está claro que el texto que se pretende incorporar, expresivo de las manifestaciones de la empresa respecto de las cuentas provisionales, en contestación a previas indicaciones de la parte social, ni tienen la necesaria cualidad fáctica para incorporarse al relato de hechos ni ostentan la exigible trascendencia, en tanto que son inocuas a efectos de alterar el sentido del fallo, por lo que rechazamos su incorporación a la sentencia, pese a hallarse acreditado -efectivamente- en el descriptor 651 [pág. 11], en igual forma que tenemos por no puestas -en tanto que aquejadas de los mismos defectos- las referidas indicaciones de la representación social en el proceso negociador del PDC.

**3.- Añadido que también se pretende.-** Interesa igualmente el recurso que los HDP se complementen con un nuevo ordinal -Duodécimo bis- expresivo de que «En las negociaciones celebradas en las sesiones de los días 5 y 6 de noviembre de 2013 y de 14 de noviembre de 2013, la empresa proporcionó a la parte social la documentación relativa a la metodología y los criterios para reducir el número inicial de 836 extinciones, así como la concreción de los datos para la propuesta de reducción del número 12 de despidos, así como el plan de recolocación y bolsa de empleo consecuentes con ello». Y que el decimotercero de los HDP se complete con la indicación de que «Cuando se firma el acuerdo en el período de consultas la parte social acepta expresamente que los criterios de designación sean los expresados en la memoria inicial de la empresa».

Tampoco le falta razón al Ministerio Fiscal cuando en su estudiado análisis sostiene que en principio no es necesaria la constancia expresa de las modificaciones pretendidas, por cuanto que la sentencia recurrida tiene por reproducidas en su integridad las Actas del periodo de consultas; pero la claridad y suficiencia expositiva que siempre son deseables en el relato de HDP, imponen que parezca oportuno no prescindir en aquél de la constancia expresa, que no por remisión, de datos tan trascendentes -a efectos del fallo- como los referidos, cuando -como en el presente caso- constan debidamente acreditados en los descriptores 652 [ordinal Duodécimo bis] y 662 [aceptación de los criterios de selección fijados en la Memoria]. Particularmente, la aceptación de los criterios de selección se pone de manifiesto cuando en la pág. 8 del descriptor 662 -«Acta Final de acuerdo alcanzado entre la representación de la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores», de 22/Noviembre- se dice que «[e]n caso de que no hubiese suficientes voluntarios para cubrir el número máximo de extinciones pactadas, la empresa procederá a extinguir los contratos de trabajo necesarios para alcanzar aquel número, de acuerdo con los criterios de afectación comunicados al inicio del periodo de consultas del presente procedimiento de despido colectivo».

En todo caso, ni tan siquiera merece respuesta expresa el alegato impugnatorio de que la revisión se propone «pretendiendo valerse para ello de un conjunto heterogéneo de documentos contenidos en diversos descriptores informativos...»; y que lo «único que consta... es que la representación conoció el contenido de



estos criterios incorporados a la memoria, pero nunca los aceptó explícitamente ni prestó su conformidad a los mismos». La reproducción del texto que acabamos de hacer habla por sí misma y hace innecesaria cualquier razón adicional.

**CUARTO.- 1.- Motivo -de infracción- referente a la responsabilidad solidaria.-** Con el primero de los motivos -el quinto- dedicado al examen del Derecho, el recurso denuncia vulneración de la doctrina sentada por la STS 19/12/2013 [rec. 37/13 ]. Denuncia que -pese a lo que los impugnantes sostienen- es idónea a efectos casacionales, puesto que el art. 207.e) LRJS en que el escrito se ampara considera motivo del recurso de casación la «infracción ... de la jurisprudencia que fuere[n] aplicable[s] para resolver las cuestiones objeto de debate»; y en cuanto al alegato -impugnación- de insuficiencia de la correspondiente denuncia, hemos de recordar que si bien "-fuera de excepcionales supuestos de sencillez normativa-, se ha de «razonar de forma clara sobre la fundamentación de la infracción; tal como se deduce no sólo del art. 210.2 LRJS [... razonando la pertinencia y fundamentación» de los motivos], sino del art. 481.1 de la supletoria LECV [... se expondrán con la necesaria extensión, sus fundamentos...»" ( SSTS 07/07/92 -rcud 2157/91 -; ... 29/04/14 -rco 197/13 -; y SG 29/09/14 -rco 305/13 -), lo cierto es que los cinco folios y medio destinados por el recurrente precisamente a argumentar la existencia de la infracción, cumplen sobradamente el requisito de necesaria fundamentación del motivo examinado; nos remitimos a su lectura.

El detallado examen del motivo requiere primeramente exponer -aunque de forma breve- nuestra doctrina en torno al «grupo» como empresa, para acto continuo aplicarla a los datos de hecho que con carácter definitivo se han considerado acreditados en el supuesto debatido.

**2.- Nuestra doctrina sobre el «grupo de empresas» como empleador.-** Antes de referir nuestra más reciente jurisprudencia sobre la responsabilidad solidaria en el grupo de empresas, nos parece conveniente efectuar una matización terminológica.

Hasta la fecha siempre hemos afirmado que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades» y el trascendente -hablamos de responsabilidad- «grupo patológico de empresas». Sin embargo, el transcurso del tiempo y la progresiva evidencia de un cierto desfase entre la normativa vigente en materia de sociedades mercantiles y la variada realidad ofrecida por el mundo económico en materia de grupos de sociedades [dominicales, contractuales y personales], en muchas ocasiones absolutamente exteriorizadas y aún mantenidas por iniciativa propia en sede judicial por las propias empresas [incluso con oposición de la parte social], nos ha llevado a la conclusión de que la expresión «grupo patológico» ha de ser reservada para los supuestos en que las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude, pero cuando los datos objetivos que llevan a esa responsabilidad laboral no se ocultan, no responden a una actuación con finalidad defraudatoria ni atienden a abuso alguno, la terminología más adecuada más bien debiera ser la de «empresa de grupo» o «empresa-grupo», que resultaría algo así como el género del que aquél -el grupo patológico- es la especie, cualificada precisamente por los referidos datos de abuso, fraude u ocultación a terceros.

Dicho esto pasemos a referir nuestra vigente doctrina en la materia, expresada en numerosas resoluciones del Pleno de la Sala [SSTS 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal »; ...; 28/01/14 -rco 16/13-, asunto «Jtekt Corporation »; 04/04/14 - rco 132/13-, asunto «Iberia Exprés »; 21/05/14 -rco 182/13-, asunto «Condesa »; 02/06/14 -rcud 546/13-, asunto «Automoción del Oeste »;...; 22/09/14 -rco 314/13-, asunto «Super Olé » ; ...; - 24/02/15 -rco 124/14-, asunto «Roto encuadernación »; y 16/07/15 -rco 31/14-, asunto «Iberkake »], que ha ido perfilando los criterios precedentes en orden a la figura de que tratamos y que puede ser resumida -ya que en toda su amplitud ha sido expuesta con cansina reiteración- en las siguientes indicaciones:

a).- Que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades» y la trascendente -hablamos de responsabilidad- «empresa de grupo»;

b).- Que para la existencia del segundo -empresas/grupo- «no es suficiente que concurra 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».

c).- Que «la enumeración -en manera alguna acumulativa- 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».





d).- Que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad».

Asimismo, sobre los referidos elementos adicionales son imprescindibles las precisiones -misma doctrina de la Sala- que siguen:

a).- Funcionamiento unitario.- En los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ... ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET , que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores».

b).- Confusión patrimonial.- Este elemento «no hace referencia a la pertenencia del capital social, sino a la pertenencia y uso del patrimonio social de forma indistinta, lo que no impide la utilización conjunta de infraestructuras o medios de producción comunes, siempre que esté clara y formalizada esa pertenencia común o la cesión de su uso»; y «ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que "no pueda reconstruirse formalmente la separación"».

c).- Unidad de caja.- Factor adicional que supone el grado extremo de la confusión patrimonial, hasta el punto de que se haya sostenido la conveniente identificación de ambos criterios; hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable», lo que no es identificable con las novedosas situaciones de «cash pooling» entre empresas del mismo Grupo, en las que la unidad de caja es meramente contable y no va acompañada de confusión patrimonial alguna, por tratarse de una gestión centralizada de la tesorería para grupos de empresas, con las correspondientes ventajas de información y de reducción de costes.

d).- Utilización fraudulenta de la personalidad.- Apunta a la «creación de empresa aparente» -concepto íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- y alude al fraude en el manejo de la personificación, que es lo que determina precisamente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo», en supuestos en los que -a la postre- puede apreciarse la existencia de una empresa real y otra que sirve de «pantalla» para aquélla.

e).- Uso abusivo de la dirección unitaria.- 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.

**3.- Los hechos acreditados en relación a la declarada responsabilidad solidaria.-** De otra parte, y aún a riesgo de resultar un tanto reiterativos, la claridad expositiva nos obliga a indicar que en la relación entre las empresas codemandadas - TRAGSA/TRAGSATEC- el relato de hechos finalmente aceptado por la Sala refleja -en resumen, también- la siguiente situación:

a).- TRAGSATEC es una sociedad filial de TRAGSA, titular del 100% de su capital, y atiende -lo mismo que TRAGSA- encomiendas de las diversas AAPP en materia de agricultura, ganadería y medio ambiente, que cada una realiza con sus propios trabajadores, si bien a TRAGSATEC se le atribuyen los trabajos «con mayor contenido técnico, esencialmente de ingeniería y veterinaria»;

b).- TRAGSATEC tiene 4.230 empleados fijos, Consejo de Administración diferenciado -en sus miembros componentes- de TRAGSA, así como organigrama y cuerpo administrativo propios, teniendo inmuebles propios o arrendados en los que los mismos prestan servicios;

c).- A virtud de un contrato de gestión suscrito con TRAGSA, 400 trabajadores de ésta -y dados de alta en ella- desempeñan tareas para TRAGSATEC, realizándose la prestación de tal servicio -bajo la misma fórmula contractual- con el equipo y material de TRAGSA;

d).- También ha suscrito contrato -oneroso- de coordinación y optimización con TRAGSA, en cuya aplicación emplea vehículos y maquinaria de esta última «que le resulten de utilidad para el desarrollo de su actividad productiva»;

e).- Al margen de algún inmueble de su propiedad y 73 arrendados a terceros, TRAGSATEC ha suscrito con TRAGSA 31 contratos de arrendamiento, con «las rentas a precio de mercado»;



f).- TRAGSA y TRAGSATEC contratan conjuntamente -para su uso en común- vehículos en régimen de «renting», servicios de limpieza, reprografía, suministro de mobiliario, material de oficina, energía eléctrica y otros, con «facturación individualizada para cada una de las empresas ... en función a los pedidos realizados por cada una de las mismas»;

g).- «Los trabajos realizados entre ambas empresas así como la prestación recíproca de servicios entre TRAGSA y TRAGSATEC se formalizan mediante contrato y siempre dan lugar a facturación intragrupo» ;

h).- Ambas empresas han seguido paralelos PDC, si bien en el de TRAGSATEC las partes demandadas -las mismas de autos- ha acordado en trámite de conciliación ante la Audiencia Nacional «aplicar al procedimiento de despido colectivo de la empresa TRAGSATEC las consecuencias propias de lo que se disponga en la sentencia firme que ponga fin al procedimiento 499/13 y acumulados (el de TRAGSA), incluyendo para el personal de TRAGSATEC las mismas medidas sobre incorporación provisional que se han aplicado al personal de TRAGSA».

**QUINTO.- 1.- Inexistentes elementos generadores de responsabilidad solidaria.-** Aplicada nuestra referida doctrina -FJ Cuarto 2- a los hechos que se acaban de describir, nuestra conclusión no puede sino ser otra que la muy razonadamente expuesta por el Ministerio Fiscal en su muy completo informe. Recordemos que -entre otros posibles- los elementos adicionales y determinantes de la responsabilidad solidaria del grupo de empresas son (1º) funcionamiento unitario con prestación indistinta de trabajo, (2º) confusión patrimonial, (3º) unidad de caja, (4º) personalidad jurídica «aparente»; y (5º) abusiva dirección unitaria. Y ninguno de estos elementos concurre en el caso de que tratamos:

a).- No existe funcionamiento unitario de las sociedades, pues cada una de ellas realiza sus respectivas encomiendas, con personal propio y por ella retribuido y dado de alta como tal en la Seguridad Social [5.423 trabajadores en el caso de TRAGSA y 4.230 en el de TRAGSATEC], sin perjuicio de que a virtud de un contrato -oneroso- ciertas actividades administrativas de TRAGSATEC [bien pudieran serlo prácticamente todas] sean llevadas a cabo por 400 administrativos de TRAGSA y que por ella son retribuidos. Realidad ésta -la descrita- que nada tiene que ver con la prestación de trabajo «indistinta o conjunta» que esta Sala contempla como elemento adicional determinante de solidaridad en el grupo, y que implica «una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cuál de las empresas aportan su actividad», y a la que apunta la previsión del art. 1.2 ET cuando califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios» de los trabajadores asalariados ( SSTS 23/01/07 -rec 641/05-; y SG 21/05/14 -rco 182/13-, asunto «Condesa »).

Aparte de que -como el recurso sostiene- no es algo inusual que una sociedad externalice las funciones de administración y dirección, sino que -al contrario- es habitual que los grupos de sociedades centralicen una serie de actividades y tareas en aras de evitar duplicidades en los puestos y conseguir ahorro de costes; es más, incluso resulta notoria la existencia de un mercado de servicios de administración y dirección, con una amplia variedad de sociedades que tienen como objeto social la prestación de este tipo de servicios, tanto para el grupo como para terceros y que, por lo tanto, la conducta de las codemandadas se ajusta a los parámetros habituales entre empresas.

b).- Tampoco existe una posible «confusión patrimonial», puesto que -como acertadamente destaca el Ministerio Fiscal- cada empresa tiene su patrimonio debidamente separado, sin perjuicio de que a virtud de diversos contratos se comparta -por precio fijado en razón al volumen ocupado- el uso de almacenes y oficinas, y que también bajo el abono de precio contractualmente fijado, se pueda utilizar por TRAGSATEC diversa maquinaria u otros bienes de TRAGSA. Con ello lo único que se hace es utilizar racional -y legítimamente- bienes existentes dentro del grupo empresarial, sin que ello pueda entenderse como atisbo de aquel elemento de confusión -definitorio de la patología en la vida del grupo de sociedades-, porque -recordemos- el elemento no va referido a la propiedad del capital, sino a la propiedad común y al uso del patrimonio social de forma indistinta, lo que no impide la utilización conjunta de infraestructuras o medios de producción comunes, siempre que esté clara y formalizada esa pertenencia común o la cesión de su uso» ( STS 04/04/14 -rco 132/13-, asunto «Iberia Expres »).

Y ello -inocuidad de la participación en el capital- «en tanto que respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual» y aunque «esa participación de una de las empresas en la otra llegue a alcanzar porcentajes ciertamente llamativos [como el 99,97% que la correspondía a la empresa dominante en la STS SG 25/09/13 -rco 3/13-, asunto «Mafecco »; o del 100% de la STS 28/01/14 -rco 16/13-, asunto «Jtekt Corporation »]» ( STS 02/06/14 -rcud 546/13-, asunto «Automoción del Oeste »), porque «ese simple dato de participación económica, por llamativo que pueda parecer, una vez descartada cualquier conducta fraudulenta ... carece de relevancia a los efectos que aquí interesan. Dicha participación económica ... no



tiene efectos ni para provocar por sí misma una extensión de la responsabilidad, ni para atribuir una posición empresarial plural a las sociedades del grupo» ( STS SG 25/09/13 -rco 3/13-, asunto «Mafecco »).

c).- De igual forma entendemos que en el presente caso -acierta el Fiscal al destacarlo- no concurre «unidad de caja», que ni tan siquiera es referido como tal en la sentencia recurrida, sin que los datos de hecho acreditados -tanto en la versión de instancia cuanto en la nuestra definitiva- aludan a datos que puedan calificarse como las ya referidas «promiscuidad» de gestión o «permeabilidad contable» configuradoras del referido elemento adicional.

La única referencia ligada a estas cuestiones sería -siquiera indirectamente, en tanto que insinuando defraudación- la relativa al «pago de los servicios compartidos» por ambas empresas y cuya contabilización por su «valor razonable» fue cuestionado por la sentencia recurrida en las extensas consideraciones que en torno a tal concepto y al Plan General de Contabilidad [RD 1514/2007, de 16/Noviembre] lleva a cabo en su FJ Tercero. Ahora bien, con independencia de que tales reflexiones de la Sala de instancia no se traducen en afirmación fáctica que se haya trasladado o sea claramente trasladable al relato de HDP [a modo de conclusión se limita a afirmar que la referencia a tal concepto referida en la Memoria «tiene un carácter ritual y repetitivo» y que «desconoce esta Sala a qué mercado podría ir referida una valoración semejante»], lo cierto es que tal extremo -a pesar de que la Sala recurrida sostiene en su fundamentación que se trata de una cuestión «controvertida»- no solamente no fue planteado por ninguna de las cuatro demandas presentadas, sino que tampoco se hace mención a él en el detallado ordinal Quinto de los «antecedentes de hecho» relativo a los «hechos controvertidos», por lo que toda elucubración al respecto resulta incongruente con el planteamiento de parte.

En todo caso, como observa nuevamente con acierto el Fiscal, cualquier posible observación que al efecto hubiera podido hacerse en el acto de juicio [extremo que esta Sala no ha apreciado en el visionado del DVD], tampoco pudiera dar pie a que la cuestión fuese examinada por el Tribunal de instancia, dado que ello hubiera comportado inaceptable variación sustancial de la demanda. No hay que olvidar que la legislación laboral «cuida con esmero las alegaciones sorpresa que, en un proceso oral como el regulado en dicha norma, impiden la adecuada defensa de la parte; lo que explica ... tanto la prohibición de la modificación sustancial de la pretensión, como la prohibición de "la reconvencción que no hubiera sido previamente anunciada en conciliación o reclamación previa [ art. 85.2 LPL ]" o "la obligación de comunicar al Juzgado que se acudirá a juicio con asistencia técnica [ art. 21.2 y 3 LPL ]"». Porque «... la interdicción de la variación sustancial de la demanda tiene su raíz en el "derecho a no sufrir indefensión" en el desarrollo del proceso, el cual está dirigido a "garantizar la posibilidad de ambas partes procesales de alegar o probar cuanto consideren preciso a la defensa de sus intereses o derechos en función de igualdad recíproca"» ( SSTS 15/11/12 -rcud 3839/11 -; 30/04/14 -rco 213/13 -; y 22/04/15 -rco 70/14 -).

Aparte de que -aún en la hipótesis de aceptarse ahora como válida la introducción del tema como objeto de debate, por falta de oportuna protesta de parte en el acto de juicio-, en lo que tampoco estaría conforme esta Sala es que en tales circunstancias pudiera atribuirse a TRAGSA la carga procesal de acreditar que el «valor razonable» se correspondía con el «precio de mercado», porque -a la vista del art. 217 LECiv - no sólo como hecho constitutivo de la pretensión debiera imputarse el «onus probandi» a la parte actora, sino que incluso la «disponibilidad y facilidad probatoria» serían atribuibles a quien hace la alegación sorpresiva y no a quien resultaría ser sujeto pasivo de la extemporánea afirmación, y al que con tal planteamiento procesal -el mantenido por la recurrida- se le causaría clara indefensión.

d).- En igual forma hemos de rechazar que estemos en presencia de una utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con la creación de una empresa «aparente». Como destaca el relato de los HDP, TRAGSA es una sociedad anónima con su íntegro capital de titularidad pública [SEPI, el 51%; Fondo Especial de Garantía Agraria, el 389%; DG de Patrimonio del Estado, el 99% a; y CCAA, 1 simbólico euro], y con un Consejo de Administración en el que están representados sus accionistas. Por su parte, TRAGSATEC es filial de TRAGSA, titular del 100% de su capital, y aunque por ello nombra su Consejo de Administración, sus miembros no son los mismos que los del Consejo de TRAGSA. Por otra parte, ambas están incluidas en la DA 25ª de la LCSP ; tienen -las dos- la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la AGE, las Comunidades Autónomas y de los poderes adjudicatarios dependientes de ellas; y tanto la una como la otra -conforme al texto definitivo de los HDP- poseen organigrama, empleados, bienes -muebles e inmuebles- y actividades propios, en los términos que más arriba se han indicado.

e).- En igual medida ha de destacarse que tampoco está acreditado un uso abusivo de dirección «unitaria». No cabe la menor duda de que la circunstancia de que TRAGSA sea titular del íntegro capital social de TRAGSATEC y que en consecuencia nombre su Consejo de Administración, por lógica ello ha de comportar -aunque los Consejos de ambas sean diversos- una innegable coincidencia en la toma de decisiones, una apreciable centralización en la estructura ejecutiva -como la denomina el Ministerio Fiscal-, pero hemos de



recordar 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 ( SSTS 26/01/98 -rec. 2365/1997 -; ...; 23/10/12 -rcud 351/12 -; y SG 29/12/14 -rco 83/14-, asunto «Binter Canarias »); porque, efectivamente, tal circunstancia -la coordinación horizontal o vertical- «es un elemento definidor de la propia existencia del grupo de sociedades y por sí solo no comporta obligación legal de formular cuentas consolidadas, ni de presentar la documentación a que alude el art. 6.4 RD 801/2011 y mucho menos determina una posible responsabilidad solidaria, sino que requeriría la concurrencia de otros datos...» ( STS SG 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal», FJ 10.3.a); consecuencia ésta -responsabilidad solidaria- que ni tan siquiera puede predicarse cuando «... la ausencia de capacidad de decisión propia de cada una de las empresas es una consecuencia de la ya aceptada y legítima decisión unitaria, y por sí sola ninguna consecuencia comporta en el orden de que tratamos» [responsabilidad solidaria del «Grupo»] ( STS SG 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal», FJ 10.3).

Hemos de observar que esta línea se refuerza con la jurisprudencia comunitaria, que 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] ( SSTS -todas ellas de Pleno- 27/05/13 -rco 78/12 -, FJ 9.4 , asunto «Aserpal »; 19/12/13 -rco 37/13-, FJ 7, asunto «Gesclinic »; 26/03/14 -rco 158/13 - FJ 8.2 , asunto «Telemadrid » ; 04/04/14 -rco 132/13 -, FJ 2.3 , asunto «Iberia Express »; 20/05/14 -rco 276/13-, asunto «Muebles Vallés »; y 21/05/14 -rco 182/13-, asunto «CONDESA »).

Otra cosa es que la dirección «unitaria» se hubiese utilizado -que no se hizo- en la forma abusiva que hemos señalado más arriba, o que la empresa matriz hubiese llegado -que no llegó- al extremo al privar por completo de dirección a la empresa filial [el supuesto de «jibarización» -esta es la elocuente expresión utilizada entonces- al que nos referíamos en la STS 21/05/15 -rco 257/14-, asunto «Servicontrol »], supuestos en los que esa relación de mera instrumentalidad entre las empresas, acreditada por tal circunstancia y por el hecho de que la pérdida de autonomía iría acompañada del sometimiento a los intereses generales del grupo o a los particulares de la empresa matriz, que no al individual de la empresa filial [con la consiguiente pérdida de la autonomía patrimonial], justificarían razonablemente que esa subordinación societaria nos determinase a proclamar la existencia de «empresa de grupo» y de ello derivar la consiguiente responsabilidad solidaria laboral para sus miembros componentes.

**2.- Conclusión obligada en orden a la posible responsabilidad solidaria.-** Así pues, lo definitorio a la hora de apreciar patología en el grupo de empresas que deba comportar la responsabilidad laboral solidaria entre sus diversos miembros, es -sobre todo- la existencia o inexistencia de ánimo defraudatorio en la constitución y/o actuación de la persona jurídica [desviaciones patrimoniales; infracapitalización; concentraciones o usos indebidos de personal; etc.], particularmente en orden a la protección de los derechos de los trabajadores. Y en el caso de que tratamos, los HDP definitivamente aceptados -a los que nuevamente nos remitimos- son expresivos de actuación diversificada e independiente, sin que concurren datos que permitan afirmar -como en algún supuesto hemos entendido- que «en puridad no existe una titularidad jurídica empresarial de cada una de las sociedades demandadas, pues aun formalmente distintas, actúan en realidad como una única empresa, constituyendo pues el verdadero empresario, con la responsabilidad solidaria que de ello se deriva para todas las sociedades que integran formalmente el grupo» ( SSTS 26/03/14 -rco 86/14-, asunto «Metalkris» ; y SG 21/05/15 -rco 257/14-, asunto «Servicontrol »).

Resultado el precedente que en manera alguna se ve comprometido con el hecho de que TRAGSATEC hubiese seguido un PDC en forma paralela al ahora enjuiciado de TRAGSA y que las partes implicadas -las mismas de autos- hubiesen acordado en conciliación «aplicar» al PDC de TRAGSATEC «las consecuencias propias de lo que se disponga en la sentencia firme que ponga fin al procedimiento» de TRAGSA que ahora debatimos. Datos ambos -despido colectivo y conciliación- que consideramos absolutamente inocuos a los efectos de que tratamos -grupo patológico de empresas o empresa de grupo- por cuanto que si bien ello no comporta por sí mismo -como el recurso sostiene- prueba alguna de material «independencia» entre TRAGSA y TRAGSATEC, tampoco apunta a una realidad empresarial única -como los sindicatos impugnantes argumentan-, puesto que ya hemos visto la idéntica cualidad instrumental de ambas empresas, su plena coincidencia de actividad - encomiendas- al servicios de las Administraciones Públicas y su sometimiento a las mismas vicisitudes económicas -notable disminución de la inversión pública-, así como la innegable coordinación directiva que ha de mediar entre ellas, por lo que nada de extraño tiene, antes al contrario, que las partes -empresa y sindicatos- consideren que el resultado deba ser el mismo para una y otra sociedad del grupo, y que a ello se avengan en trámite de conciliación; máxime cuando presumiblemente ambos procesos hubieran tenido -aún sin acuerdo y en razón a las identidades referidas- una decisión judicial coincidente.



Finalmente cumple señalar -en lo que a este motivo respecto- que la aceptación de la denuncia no halla obstáculo -destacado en la impugnación- «en que en este motivo no se combate y no se razona ni siquiera mínimamente sobre el contenido del Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia impugnada» acerca de la «unidad documental contable» [arg. arts. 4.2 del Reglamento y 254.2 LSC]. Porque no hay que olvidar que el recurso tan sólo se da contra el fallo, no contra la fundamentación jurídica (entre tantas, SSTS 15/06/15 -rco 164/14 -; y SG 21/05/15 -rco 257/14-, asunto «Servicontrol »).

**SEXTO.- 1.- La deficiencia documental que la sentencia recurrida aprecia en el periodo de consultas.-** El primero de los motivos destinados al examen del Derecho aplicado por la sentencia denuncia la infracción del art. 51.2 ET , en relación con el art. 4.2 RD 1483/2012 [29/Octubre ], habida cuenta de que la sentencia de la Audiencia Nacional declara nulo el despido colectivo por -en primer lugar- no haberse entregado a la RT la documentación relativa al «estado de cambios en el patrimonio neto» y el «estado de flujos de efectivo».

**2.- Documentación legalmente exigible sobre las cuentas provisionales.-** Dispone el citado precepto del Reglamento [RD 1483/2012] que tratándose de PDC por causas económicas, el empresario «... 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».

Desde el punto y hora en que solamente cuando el ejercicio se cierra es cuando la empresa está obligada a formar sus cuentas anuales, teniendo un plazo legal -tres meses- para cerrar las mismas y redactar su memoria e informe de gestión [art. 253 LSC], la cuestión que se plantea es la relativa a qué documentos contables habrán de incluirse en las cuentas provisionales. A nuestro entender, acierta plenamente la Sala de instancia cuando sostiene que «no puede exigirse que se elabore expresamente una memoria e informe de gestión para analizar los resultados contables, ya que dicho papel, en lo que es útil para la negociación del periodo de consultas, lo ha de cumplir la memoria explicativa del despido colectivo a la que se refieren los artículos 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y 3.2 y 4.1 del Reglamento de despidos colectivos».

Como igualmente nos parece correcta la afirmación de instancia respecto de que «los restantes documentos resultantes del sistema de información contable de la empresa ... son exigibles en su forma provisional cerrada en el momento de inicio del periodo de consultas y ... no se limitan al balance de cuentas y resultados, sino que también incluyen el *estado de cambios en el patrimonio neto* ... así como el *estado de flujos de efectivo* ...». Muy contrariamente a lo que el recurso argumenta, la lectura que del precepto hace la recurrida en manera alguna comporta interpretación *contra legem* , en tanto que la referencia legal a cuentas «provisionales» no puede entenderse sino alusiva a las mismas -fijadas por el art. 254 LSC- que obligatoriamente han de presentarse como definitivas y a las que la norma se refería en el precedente inciso, siendo así que el adjetivo «provisional» no puede sino contraponerse a su antónimo, lo que por Ley es «definitivo», esto es, las cuentas «anuales» en sentido técnico-jurídico, pero que -antes de finalizar el ejercicio social- han de presentarse con carácter eventual. Ello es así, no sólo porque lo imponga la redacción literal de la norma, sino -aún en mayor medida- por la elemental razón de que la finalidad atribuible a la documentación que debe aportarse en el periodo de consultas -posteriormente trataremos este punto con algún detalle- no puede alcanzarse si los negociadores no disponen de datos fidedignos contables -la evolución económica de la empresa- referidos al año correspondiente a la fecha en que se inicia el PDC.

Pero en lo que ya no estamos conformes es con la conclusión a que llega la Sala de instancia, al afirmar que «[c]omo quiera que en este caso tales documentos no fueron presentados a pesar de ser reclamados por los trabajadores ... se trata de datos relevantes cuya omisión ... determina la nulidad del despido colectivo». Disentimos de tal parecer, por las razones que acto continuo pasamos a exponer.

**3.- Doctrina respecto de la aportación documental obligada.-** De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, expresada en multitud de sentencias dictadas por el Pleno de la Sala [valgan de ejemplo, aparte de otras muchas, las SSTS 20/03/13 -rco 81/12-, asunto «Talleres López Gallego »; 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal » ; ...; 25/06/14 -rco 273/13-, asunto «Oesia Networks »; 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro »; ...; 20/11/14 -rco 114/14-, asunto «Unitono »; 03/12/14 -rco 201/13-, asunto «FSVE »; ... 25/03/15 -rco 295/14-, asunto «Vinnell-Brown and Root LLC »; ...; y 16/06/15 -rco 273/14-, asunto «Grupo Norte Soluciones de Seguridad »]:

a).- «... la principal finalidad del precepto [ art. 6 RD 801/2011 ; art. 4.2 RD 1483/12 ] 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, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos ... 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».

b).- «... el examen de las exigencias formales que ha de cumplir el periodo de consultas ha de hacerse partiendo de la finalidad perseguida por la norma y ésta no tiene otra sino 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. Y precisamente 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, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos ... 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».

c).- «... 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 RD-Ley 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 ]».

d).- «En suma, el carácter instrumental de los requisitos formales obliga a efectuar un análisis caso por caso. La nulidad del despido por esta causa vendrá ligada a la carencia de garantías del derecho a negociar, pues el periodo de consultas no puede entenderse efectuado si la falta de información suficiente impide que sirva a los fines del art. 51 ET ».

**4.- Cumplimiento material -que no formal- de la obligación.-** Ahora bien, en el concreto caso de que tratamos no cabe pasar por alto que anteriormente hayamos admitido -FJ Tercero.1- la modificación del sexto de los HDP, con redacción expresiva -nos remitimos al texto arriba recogido- de que el examen comparativo de las cuentas «definitivas» de 2012 y de las «provisionales» de 2013, evidenciaban que el «estado de cambios en el patrimonio neto » alcanzaba una variación -en menos- de 1.278.00 euros [es decir, el 0,000787%, debido -según la recurrente- «al efecto de redondeo del formato oficial de las cuentas anuales en miles de euros»]; y que la correspondiente al « estado de flujos de efectivo » suponía -también en menos- 5.000.000 euros.

Supone esta afirmación -acreditada por los descriptores 279 y 280- que la finalidad atribuible a la documental exigida por el legislador [«... 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...», tal como más arriba expusimos] se hallaba plenamente lograda con la aportación material de los datos a que los documentos se refieren, de manera que la ausencia formal de tales documentos carece de la exigible trascendencia para viciar de nulidad la decisión adoptada en el PDC [nos remitimos a la doctrina que hemos reproducido].

Aparte de ello, a la misma conclusión también llevan otras varias consideraciones: a) en primer lugar, de las causas de oposición al PDC manifestadas por los sindicatos a la Inspección de Trabajo, ninguna de ellas hace referencia a la insuficiencia de la documental aportada, e incluso se hace expresa indicación de que tres de los sindicatos accionantes -CCOO, UGT y CSI-F- manifiestan que «se ha aportado tanto la legal como la adicional



solicitada», siquiera en algún supuesto se hubiese entregado con retraso y ello hubiera dificultado su examen; b) en segundo término, a igual conclusión -suficiencia documental- apunta la circunstancia de que la parte social hubiese llegado en su día a un acuerdo -siquiera condicionado a ratificación por los trabajadores- con la empresa promovente del expediente; c) asimismo, en el mismo sentido de suficiencia documental apunta el copioso «listado información solicitada RLT en periodo consultas PDC TRAGSA» que figura en el descriptor 685 [120 peticiones documentales], que fue cumplidamente atendido por la Empresa y que -como sostiene el Ministerio Fiscal- «sólo puede ser calificado de agotadoramente exhaustivo», por lo que este «formidable balance documental» - como lo denomina, no sin razón, el recurso- no entenderse deficitario hasta el punto de generar indefensión para los negociadores del PDC y producir la consiguiente nulidad de la decisión extintiva; y d) finalmente, como corolario argumental cabe decir que las precedentes circunstancias -sobre todo la más arriba indicada, de que los datos fueron materialmente aportados- deben ponerse en relación con nuestra doctrina acerca de la exigible coherencia entre la fase de consultas y la reclamación judicial, extremo sobre el que hemos afirmado -sobre ello volveremos más adelante- que tal coherencia es consecuencia obligada de la buena fe y componente determinante para la apreciación de defectos en el periodo de consultas (así, la ya citada- STS SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro», FJ 3.2), a la par que -añadimos ahora- no deja de ser una manifestación -siquiera indirecta- de la doctrina de los propios actos, que impone la vinculación del autor de una declaración de voluntad -de significación jurídica inequívoca- al sentido objetivo de la misma y a la imposibilidad de adoptar después un comportamiento que contradiga aquélla (siquiera para supuesto diverso, y ciertamente más evidente, las SSTS -entre las recientes- de SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro», FJ 7.3 ; y SG 16/06/15 -rco 273/14-, asunto «Grupo Norte Soluciones » ).

**SÉPTIMO.-La argumentada falta de actualización de la causa organizativa.-** En el segundo de los motivos referentes al examen del Derecho, el recurso denuncia la infracción de los arts. 51.1 ET y 3.1 y 12.1 del RD 1483/2012 , en tanto que la sentencia recurrida considera como segunda causa justificativa de su declaración de nulidad, la falta de actualización de la causa organizativa, argumentando -FJ Primero, apartado 3- que hubo ausencia de concreción de las causas invocadas para el despido colectivo en la comunicación final realizada a la representación legal, porque «durante el periodo de consultas se produce una alteración importante de la medida de despido colectivo, puesto que se reducen de 836 despidos inicialmente previstos a 726... Por ello la información sobre las citadas causas debió actualizarse en la comunicación final del despido colectivo, lo que no se hizo».

Este Tribunal no comparte el criterio de la Sala de instancia, desde el momento en que con el mismo -aún sin pretenderse- se acaba por reprochas a la empresa -en definitiva- que no ha justificado la reducción del número de extinciones contractuales previstas [con lo que atendía en parte a la propuesta social], con el argumento de que ello suponía una alteración de las causas organizativas que habría de justificarse. A nuestro entender, con ello:

a).- Viene a confundirse la causa organizativa -realmente inafectada- del PDC con el número de trabajadores -efectivamente variado- cuya extinción contractual se considera necesario o conveniente adoptar, por lo que la «actualización» [DRAE; «2.- Poner al día»] a que la norma se refiere únicamente ha de ir referida -consideramos- al componente numérico, que es el único que se modifica.

b).- El criterio recurrido no tiene expreso amparo legal, pues el art. 12.1 del Reglamento PDC se limita a disponer que «[a] la finalización del periodo de consultas, el empresario ... comunicará a los representantes de los trabajadores ... la decisión sobre el despido colectivo que realiza, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación a que se refiere el artículo 3.1»; y si bien, por otra parte, esa decisión empresarial puede atender -al menos en parte- las pretensiones de la parte social y mejorar numéricamente -reduciéndolo- el número de trabajadores afectados, de todas formas ninguna prescripción legal impone que tales mejoras deban ir acompañadas de memoria explicativa o informe técnico algunos, salvo -dice con razón el Fiscal- «que se entienda que el Reglamento impide mejorar la propuesta inicial cuando no haya acuerdo tras el periodo de consultas».

c).- De otra parte, en el acta nº NUM001 -sesiones 5 y 6/11- [descriptor 652] consta que en la propuesta de posible acuerdo, con reducción del número de afectados, la empresa presenta a la parte social lo que llama «cuadro de excedentes», invocando expresamente el «informe técnico de causas organizativas y productivas de la consultora Reinforce Consulting SA, que concluye con la necesidad de amortizar 662 puestos de trabajo de naturaleza indefinida del personal productivo distribuido por colectivos de grupos homogéneos y ubicaciones geográficas»; y en tal sentido hemos admitido [FJ Tercero. 3] que el relato de hechos se ampliase con nuevo ordinal -Duodécimo bis- expresivo de que «... la empresa proporcionó a la parte social la documentación relativa a la metodología y los criterios para reducir el número inicial de 836 extinciones... ». Y aunque el número de afectados en ese estudio es inferior al finalmente fijado en la decisión extintiva, no es menos cierto que también resulta ser notablemente menor que el inicialmente propuesto, por lo que



razonablemente no se puede acusar de «carente de explicación» la cifra que media entre dos explicaciones técnicas, la máxima de la propuesta inicial y la mínima de la propuesta de acuerdo; y aún menos para deducir de tal pretendido defecto formal -con rigor que rechazamos- que la decisión adoptada es nula.

d).- Asimismo, la supuesta deficiencia se revelaría intrascendente desde la perspectiva del criterio finalístico que más arriba hemos atribuido a los documentos que han de aportarse en el periodo de consultas, la instrumentalidad de los requisitos formales [favorecer la negociación], porque no estaríamos ya en un momento negociador, sino exclusivamente decisorio, de manera que un posible defecto en la explicación de la causa organizativa únicamente trascendería -con la declaración de no ser ajustada a derecho- si en vía judicial la deficiencia persiste.

e).- En todo caso, la operatividad del defecto de «actualización» apreciado en instancia -y rechazado por esta Sala- como máximo únicamente afectaría a las causas organizativas alegadas, sin que exista razón alguna para extender la censura y sus pretendidos efectos a las también invocadas -y acreditadas, como luego veremos- causas económicas y productivas, que se mantendrían incólumes y a salvo de una posible «contaminación» por la discutida mácula del plano organizativo, de forma que el pretendido defecto en este último aspecto no podría comportar la nulidad de todo el PDC, al hallarse éste también justificado -como dijimos- por la concurrencia de otras causas legales.

f).- En último término, el criterio seguido por la Audiencia Nacional, al exigir una «explicación» para lo que el Reglamento califica tan sólo como «actualización», consideramos que tiene el nocivo efecto de desmotivar -al menos en parte- la eficacia de las negociaciones y no favorece la posibilidad de que la empresa, de no llegar a un acuerdo, atienda parcialmente a las pretensiones de la parte social, pues ello supondría -conforme a la tesis recurrida- que habría de justificar la modificación -favorable para los trabajadores- de sus iniciales pretensiones extintivas.

**OCTAVO.- 1.- Los defectos imputados por la decisión recurrida a los criterios de selección de los trabajadores.-** Tal como indicamos al principio de esta sentencia -FJ Primero. 3.c)-, la Audiencia Nacional también encuentra causa de nulidad en que los criterios de selección de los trabajadores: a) «... no han sido fijados durante el período de consultas, ni en su momento inicial ni en su decisión final, siendo totalmente imprecisos y permitiendo múltiples aplicaciones, hasta el punto de exigir un manual posterior de aplicación, el cual, para evitar la imprecisión, remite a un procedimiento de valoraciones, realizado de forma no transparente y por valoradores no identificados, de factores que en muchos casos nada tienen que ver con los principios constitucionales aplicables al empleo público, que son los de mérito y capacidad, dentro de una exigencia ineludible de igualdad y exclusión de la arbitrariedad»; b) también «... se proyectan solamente sobre los trabajadores fijos ... con exclusión del gran número de trabajadores temporales existentes, en directa vulneración de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los 2 Trabajadores»; y c) «... además se aplican durante un largo período de varios meses de ejecución del despido».

Aunque tan complejo pronunciamiento argumental se impugna en el recurso como un solo motivo -el octavo-, y se denuncia conjuntamente la vulneración del art. 51.2 y de la DA Vigésima ET, así como del art. 23.2 CE y de los arts. 34, 38 y 41 del Reglamento de PDC, este Tribunal considera más adecuado tratar por separado las tres causas o razones -de nulidad- que la recurrida aprecia en relación con los referidos criterios de selección fijados por la empresa: de un lado su imprecisión; de otro -ya con dimensión constitucional- que la medida extintiva se limitase a los trabajadores indefinidos de TRAGSA, excluyendo al numeroso grupo de trabajadores temporales; y finalmente -con una trascendencia normativa que no se precisa- que la medida extintiva se prolonga en el tiempo de manera «reprochable».

**2.- La injustificada imputación de no haberse aportado los criterios selectivos.-** Tal como acabamos de exponer, el primer reproche que la Audiencia Nacional hace a los criterios de selección es que no fueron aportados -ni al principio ni con la decisión final-. Pero esta afirmación, aparte de contradictoria con su inmediato reparo de «imprecisión» de los criterios [lo que de suyo comporta previa entrega], en todo caso es inexacta, habida cuenta de las muy numerosas referencias que a la entrega inicial de tales criterios constan a lo largo del procedimiento, tanto en los escritos de las partes como en los oficiales [sirva de ejemplo el informe de la Inspección de Trabajo a la Dirección General de Empleo, en págs. 4-5 del Documento 13 del apartado «Expediente Administrativo TRAGSA NUM002 »]; aparte de que también consta en autos que con la Memoria Explicativa [Descripción 5, de «Procedimiento 28079 24 001 Dem 0000499 2013. Fase: Admisión/ Subsanción»] se proporcionaron [págs. 56-57] los «7. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos».

**3.- Los concretos criterios de selección expuestos por TRAGSA.-** La sentencia recurrida entiende que los indicados criterios eran «totalmente imprecisos», en términos tales que por fuerza han de llevar a la nulidad del despido por el que se acciona. Aún cuando hayamos de coincidir en cierta medida -que no en toda- con





la premisa de imprecisión formal de los criterios, pese a todo no compartimos la consecuencia que de ello deriva la Audiencia Nacional.

La importancia del tema justifica que hayamos de recurrir a la reproducción textual de tales criterios, en cuya exposición -conforme al precitado descriptor- la Empresa manifiesta -la cursiva es nuestra- que «está dispuesta a ofrecer la posibilidad de abrir un proceso de *adscripción voluntaria* para la extinción del contrato, además de permitir que los trabajadores que resultaran excedentes pudieran intercambiar su baja con voluntarios que reúnan los requisitos necesarios para ello... A la hora de determinar los trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo, los criterios tenidos en cuenta son:

1º.- Trabajadores cuyo puesto de trabajo y unidad organizativa o centro de trabajo de *adscripción* se encuentren comprendidos en el *cuadro recogido en el apartado 5.4* de la presente Memoria Explicativa, que se sustenta en el *informe técnico* de causas organizativas y productivas en el que se describe la metodología y los parámetros técnicos para la determinación de los puestos excedentarios. En este sentido se han identificado unos *puestos excedentarios* en los que pierde contenido la prestación laboral por causas organizativas, como consecuencia de la implantación de un nuevo modelo organizativo territorial y en sede, que ha sido determinado tras el análisis de la actual organización y la identificación de necesidades de mejora que permita una estructuración sostenible, más eficiente y con una menor dotación de puestos.

Asimismo se han determinado unos puestos excedentarios por causas productivas originadas por la sobrecapacidad de los recursos humanos motivada por la drástica caída de la demanda de servicios. Para ello la metodología empleada se ha basado en la determinación de los recursos humanos necesarios para el nivel de actividad que se prevé que va a tener TRAGSA en el ejercicio 2013, y que, según las previsiones del estudio de mercado y análisis de la demanda de las Administraciones Públicas será similar en 2014. Se han definido y aplicado unos ratios a la producción neta prevista para 2013 lo que ha permitido determinar el número de empleados necesarios para su ejecución. Adicionalmente, para determinados colectivos específicos el informe técnico identifica puestos excedentarios al haber perdido contenido o desaparecido las funciones asignadas.

2º.- Los trabajadores incluidos en el apartado anterior serán seleccionados por la empresa según criterios de *evaluación multifactorial*, tales como la formación, experiencia en el puesto, polivalencia entendida como la capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación en la consecución de objetivos, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes. La aplicación de estos criterios será plenamente respetuosa con los derechos fundamentales y legislación vigente».

Acreditado -así- que en el presente caso se aportaron los criterios de selección, resta por examinar tanto la suficiencia como la validez de los mismos, lo que haremos -respectivamente- en los dos siguientes el fundamentos jurídicos, partiendo de una cuestión previa y determinante de la solución adoptar, la naturaleza jurídica de la demandada.

**NOVENO.- 1.- Incidencia que para la recurrida tiene la naturaleza jurídica de TRAGSA en los criterios de selección de los trabajadores.-** En su FJ Séptimo, la sentencia de instancia efectúa una amplia serie de disquisiciones en torno a la naturaleza jurídica de TRAGSA, tras las cuales atribuye a la misma cualidad formal de «sociedad mercantil estatal», pero condición material de «Administración Pública», por entender que «[l]as entidades con naturaleza instrumental creadas por las Administraciones Públicas, no son sino entes artificiales bajo los cuales opera el poder ejecutivo»; calificación jurídica de la que deriva -tras prolijas consideraciones- una trascendente consecuencia que la recurrida proyecta sobre la exigencia de los «criterios de selección».

La importancia de la cuestión -al menos en su faceta argumental- justifica que exponamos literalmente la postura de la Sala de instancia: «... en el caso de las Administraciones... se introduce una exigencia mucho más intensa, al estar relacionada con un derecho fundamental esencial, como es el de igualdad en los empleos públicos del artículo 23.2 de la Ley fundamental, derecho que forma parte de la configuración básica y esencial que hace reconocible un Estado como democrático. Y ese derecho fundamental, que opera en el momento del acceso al empleo público, ha de operar, por estricta lógica, también en el momento de salida del empleo público. De ahí que en el caso de las Administraciones Públicas los criterios de selección de trabajadores despedidos hayan de estar penetrados por esos principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, han de declararse nulos cuando se alejen de tales criterios y además deben ser lo suficientemente precisos como para permitir un aplicación directa».

Pero este Tribunal discrepa por completo de la premisa -que la demandada es Administración Pública- y parcialmente de las consecuencias que de ello deriva la Sala de instancia -en orden a los criterios de selección-. A lo que entendemos, una y otras no se desenvuelven, como debiera ser, en el marco jurídico aplicable al supuesto de autos [ art. 51 ET ; art. 2 LGP ; art. 3 LGP ; DA 12 LOFAGE ; arts. 1 y 34 RD 1483/2012 ], sino más



bien en un ideal plano de lo que la Sala de la Audiencia Nacional entiende deseable; una trabajada construcción de *lege ferenda*, pero en su conclusión se halla un tanto alejada de la *lex data*.

**2.- Nuestro parecer en orden a la configuración jurídica de TRAGSA.**- Sin perjuicio de que posteriormente rechacemos también en gran medida las referidas consecuencias, de entrada -a los efectos de determinar el régimen jurídico aplicable a la empresa demandada, baste aquí con referir -frente a las interesantes consideraciones de instancia- lo que al efecto se afirma en la reciente STC -Pleno- 8/2015 [22/Enero ; FJ 9.a)], recordando que en el sector público ha de distinguirse entre el « *sector público administrativo* » al que se refiere el art. 3.1 LGP [AGE; Organismos autónomos dependientes y determinadas entidades públicas] y el « *sector público empresarial* ». Y que en el ámbito de este último a su vez son diferenciables: a) las « *entidades públicas empresariales* », que «... son entidades "dependientes de la Administración General del Estado, o de cualquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella" [art. 2.1 c) LGP], que se configuran como "Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propias vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas", quedando sujetas al Derecho administrativo "cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación" [ art. 2.2 de la Ley 30/1992, de 26/Noviembre ]; y b) las « *sociedades mercantiles estatales* » a que se refiere el art. 2.1.e) LGP, y que «aunque forman parte del sector público empresarial estatal [ art. 3.2 b) LGP], no son Administraciones públicas [ art. 2.2 de la Ley 30/1992 ], de manera que "se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación"» [ DA 12 LOFAGE y art. 166 Ley 33/2003, de 3/Noviembre ]. Y «... que dependen mayoritariamente de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales [SEPI]. Son los casos, por ejemplo, de ... la "Empresa de Transformación Agraria" [TRAGSA]».

La claridad de la regulación legal -en su exposición por el intérprete constitucional máximo- hace que resulte ociosa cualquier otra consideración, como las efectuadas por la recurrida con apoyo, incluso, de afirmaciones literales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la Sala III de este Tribunal Supremo; afirmaciones que en manera alguna vinculan a esta Sala IV, entre otras razones porque las mismas se hacen en orden a un específico tema de debate -la libre competencia-, y por ello la doctrina sentada no puede surtir eficacia más allá de ese limitado objeto del proceso, que era el relativo a la incidencia que sobre la Ley de Defensa de la Competencia y las Directivas Comunitarias 92/50/CEE [18/Junio], 93/36/CEE [14/Junio] y 93/37/CEE [14/Junio], relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos -de servicios, suministros y obras respectivamente-, pudieran tener las «encomiendas» atribuidas por las AAPP a TRAGSA. Y si bien a tales efectos manifestó la Sala III -es cierto- que «las relaciones de TRAGSA y sus filiales con las Administraciones Públicas, en su condición de medio propio y servicio técnico, tienen naturaleza instrumental y no contractual, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado» (así, SSTS 29/09/00 -rec. 1161/98 -; y 30/01/08 -rec. 548/02 -), esta contundente afirmación no puede sacarse del concreto contexto en el que fue efectuada -libre competencia- ni puede extrapolarse a cuestiones ajenas a aquella materia, tal como derivar de ella consecuencia jurídico-laborales y atribuir a la relación de TRAGSA con sus empleados unos efectos diversos a los que dimanar de disposiciones legales -las arriba citadas y las que se dirán-, que destacan por su claridad, como ya dijimos.

**DÉCIMO. 1.- La doctrina de la Sala en torno a la suficiencia de los criterios de selección.**- En precedentes resoluciones, este Tribunal ha elaborado un cuerpo de doctrina en torno a la valoración de la suficiencia de los criterios exigibles, que nuevamente hemos de resumir con las siguientes afirmaciones [todas ellas efectuadas por el Pleno de la Sala]:

a).- La valoración de la suficiencia de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados «no puede decidirse de forma aisladamente considerada, sino que la obligación y las consecuencias de su incumplimiento han de examinarse analizando en su conjunto la información proporcionada y teniendo en cuenta, además, las circunstancias concretas en las que se proyecta» ( SSTS -todas de Pleno- 18/02/14 -rco 74/13-, asunto «ITAP »; 25/06/14 -rco 273/13-, asunto «Oesia Networks »; 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro »; 25/03/15 -rco 295/14-, asunto «Vinnell-Brown and Root LLC »; y 24/03/15 -rco 217/14-, asunto «Radiotelevisión de Murcia »).

b).- Han de considerarse suficientes los criterios referidos a determinados conceptos [«reducción de jornada por guarda y custodia legal de menores, la versatilidad, recursos disponibles en la sección o departamento, coste económico y coste indemnizatorio», cuando bastan «en función de todas las condiciones y circunstancias concurrentes en el caso», porque «los representantes unitarios de los trabajadores ... en ningún momento manifestaron que aquéllos les parecieran insuficientes, poco claros o incorrectos ni propusieron otros diferentes» ( STS SG 22/05/14 -rco 17/14-, asunto «Editorial Granadina de Publicaciones»).



- c).- «... La suficiencia de la información finalmente aportada llegó al punto de permitir que se alcanzara el acuerdo... » ( STS SG 25/06/14 -rco 273/13-, asunto «Oesia Networks »).
- d).- «... la Sala ha aceptado como cumplimiento del requisito el que se haga mención "a las categorías de puestos de trabajo cuya supresión se consideró necesaria ... que se han considerado aspectos tales como la versatilidad, recursos disponibles en la sección-departamento, coste económico y coste indemnizatorios... lo que si bien muestra cierta parquedad en la determinación no permite tampoco negar el cumplimiento del requisito... » ( SSTS -ambas de Pleno- 20/05/14 - rco. 276/13 -, asunto «Día de Córdoba»; y 25/03/15 -rco 295/14-, asunto «Vinnell-Brown and Root LLC»).
- e).- «Teniendo en cuenta que la empresa adujo criterios de selección, "aunque fuera de forma genérica [antigüedad, polivalencia]" como refiere la sentencia recurrida; 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 sólo 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» ( STS SG 24/03/15 -rco 217/14-, asunto «Vinnell-Brown and Root LLC »).

**2.- Suficiencia de los criterios en el presente PDC.-** No cabe la menor duda -ya lo hemos adelantado- de que los «criterios de selección» antes referidos no pueden calificarse como «detalladamente precisos». Pero tampoco es menos cierto:

- a).- Que la decisión extintiva a adoptar era ciertamente compleja, tanto por las dimensiones de la solución [la propuesta inicial era de 836 extinciones contractuales], como por la complejidad de las causas incidentes [económicas, productivas y organizativas], hasta el punto de fundamentarse y tener que remitirse a un detallado informe técnico para la determinación de los puestos de trabajo «excedentarios», estando básicamente condicionado todo el plan a una adscripción voluntaria al PDC que la empresa consideraba como su principal opción, de forma que aquella «evaluación multifactorial» a la que la empresa se remitía [formación, experiencia, polivalencia, implicación, absentismo, puntualidad, etc], bien pudiera en el caso entenderse - pese a su abstracción- como suficientemente explicativa de los criterios a seguir, sin perjuicio de que la propia complejidad justificase que con posterioridad hubiesen de ser desarrollados en un «manual»; en principio, la remisión -de la exposición de criterios de selección- al « *cuadro recogido en el apartado 5.4 de la presente Memoria Explicativa, que se sustenta en el informe técnico de causas organizativas y productivas en el que se describe la metodología y los parámetros técnicos para la determinación de los puestos excedentarios*», sería suficiente para la necesaria ubicación geográfica y funcional de los trabajadores afectados, en tanto que la posterior identificación ya individual en tales ubicaciones vendría determinada por la prolija « *evaluación multifactorial* » ya referida, subordinada -como dijimos- a las adscripciones voluntarias del personal, excedentario o no -según se indica en la propia Memoria-, con las oportunas modificaciones en el último caso [la empresa expresamente admite posibles variaciones del plan ante el hipotético éxito de la aceptación voluntaria].
- b).- Ello es así hasta el punto de que la parte social negociadora del PDC, no solamente no hizo objeción alguna a tales criterios a lo largo del proceso, puesto que como resalta la Inspección de Trabajo -Undécimo de los HDP-, ninguno de los sindicatos puso objeción alguna a la documental que se les había entregado -tanto la legal como la adicional solicitada- y entre ella está, innegablemente, la exposición de los criterios de selección de trabajadores afectados, sino que esa misma parte social incluso aceptó expresamente la aplicación de los criterios expuestos en el fallido acuerdo -al no haberse ratificado por la mayoría de trabajadores- de 22/ Noviembre, tal como se refiere en la definitiva redacción del ordinal Decimotercero [FJ Tercero. 3].
- c).- Con arreglo a ello, en el presente caso es de aplicar la doctrina previamente citada de esta Sala y conforme a la cual -hacemos una generalización inducible de ella- la naturaleza abstracta predicable de los criterios no ha de comportar su nulidad, si con los mismos se cumple la finalidad que les es legalmente atribuible [facilitar una adecuada negociación en el periodo de consultas] y a la par su redacción excluye -al menos en línea de principio- que en su aplicación pueda producirse arbitrariedad alguna. Y esto es lo que precisamente ocurre en autos, siendo así que aunque los debatidos criterios resulten innegablemente genéricos, también ha de admitirse que son igualmente prolijos en su enumeración y hacen expresa declaración de estricto respeto a los derechos fundamentales y ordinarios, con una calidad de planteamiento -dentro de las posibilidades que consentía la complejidad del proceso- que incluso determinó que los mismos los negociadores de la parte social -como acabamos de resaltar- ninguna objeción hicieron a sus términos.
- d).- Esta misma circunstancia nos lleva a extender al presente caso precedente doctrina nuestra refiriendo que «... la buena fe comercial que debe presidir el periodo de consultas [ art. 51.2 ], que es mera especificación del



deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato : art. 1258 CC ] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»] [ SSTS -las dos de Pleno-27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal», FJ 4.2 ; y SG 18/02/14 -rco 74/13-, asunto «ITAP», FJ 6.2], comporta una elemental coherencia entre los planteamientos del citado periodo deliberativo y la fase judicial, no resultando acorde al comportamiento por buena fe exigible que en el periodo de consultas ninguna objeción se hubiese efectuado a los genéricos criterios de selección que se habían proporcionado [obviamente porque por sí mismos y/o por las aclaraciones complementarias que se hubiesen ofrecido resultaban suficientes a los fines de una adecuada negociación] y que en trámite procesal se argumente ... que la empresa «no especificó cómo y de qué forma se habían valorado dichos criterios» ... y que ello «impide [ alcanzar ] los objetivos básicos del periodo de consultas» ( STS SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro», FJ 3.2).

**UNDÉCIMO.- 1.- Pretendida nulidad de la extinción contractual acordada.-** Recordemos, finalmente, que para la sentencia recurrida los criterios de selección incurren también en causa de nulidad:

a).- La sentencia de instancia afirma que en el caso de las AAPP, por imposición del art. 23.2 CE, «los criterios de selección de trabajadores despedidos han de ser penetrados por esos principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, [y] han de declararse nulos cuando se alejen de tales criterios», que «además deben ser lo suficientemente precisos como para permitir su aplicación directa»; y como refuerzo a la segunda parte la Sala de instancia no hace otra indicación o justificación más allá de las frases que hemos referido,

b).- Asimismo, considera que a la misma conclusión de nulidad ha de llevar el hecho de que se hubiese limitado a los trabajadores indefinidos, que -se dice- «habrán sido seleccionados por procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad», dejando al margen -se señala- a los numerosos trabajadores temporales, «en directa vulneración de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores ».

c).- Sostiene a la par que en tales criterios se contempla su aplicación «durante un largo periodo de varios meses de ejecución del despido, ... con los efectos sobre las relaciones laborales que son fáciles de imaginar y que ... son especialmente reprochables en una empresa pública en la que debería regir la interdicción de la arbitrariedad». No podemos sino mostrar nuestro desacuerdo con el triple planteamiento.

**2.- Consecuencias -sobre la DA 20 ET - de que TRAGSA SEA una «sociedad mercantil estatal».-** La inmediata consecuencia de la aceptada naturaleza jurídica de «sociedad mercantil estatal» es -como el recurso observa- que no se ha producido vulneración alguna de la DA Vigésima ET , ni por aplicación de los criterios de selección que más arriba hemos indicado, ni por el simple hecho de limitar el PDC a los trabajadores fijos y excluir del mismo a los temporales.

a).- Sobre el primer aspecto cumple decir que coincidimos con la recurrida en que la impregnación pública que es propia de una «sociedad mercantil estatal» comporta que en la selección de los trabajadores hayan de tenerse en cuenta aquellos principios [igualdad; mérito; capacidad]; la afirmación parece -en efecto- una razonable inferencia del art.- 23.2 CE y además se presenta como consecuencia obligada de la interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 de la Norma máxima. Pero en lo que ya discrepamos es en la segunda parte de su aserto, la de que -sin admitirse excepción alguna- por fuerza ha de decretarse la nulidad de los despidos si los criterios se alejan de tales principios o si los mismos no permiten su aplicación directa. Frente a ello, cabe argumentar:

1º).- No cabe equiparar el régimen jurídico correspondiente al sector público «administrativo» con el sector público «empresarial», pues «el factor diferencial entre una y otra categoría de trabajadores se encuentra en la diferente estructura en la que se incardinan, que los convierte en grupos o categorías personales diferentes que admiten la atribución por el legislador de consecuencias jurídicas distintas» (ya citada STC 8/2015 , mismo FJ 9.a);

2º).- Es reiterado criterio del Tribunal Constitucional que en los contratos laborales no se aplica el art. 23.2 CE (así, SSTC 86/2004, de 10/Mayo, FJ 4 ; 132/2005, de 23/Mayo, FJ 2 ; y 30/2007, de 15/Febrero , FJ 8); y

3º).- Incluso en el ámbito del sector público propiamente «administrativo» se ha mantenido que «el derecho que consagra el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal» ( SSTC 24/1990, de 15/Febrero ; 25/1990/19/Febrero ; 26/1990, de 19/Febrero ; 149/1990, de 1/Octubre ; y 156/1998, de 13/Julio , FJ 3), y que «el rigor con el que operan los principios constitucionales que se deducen de este derecho fundamental no es el mismo según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo», pues en sus vicisitudes «cabe manejar otros criterios que no guarden relación con estos principios» de mérito y capacidad, «en atención a una mayor eficacia en la prestación de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales» ( SSTC 192/1991, de 14/Octubre ; 200/1991, de 28/Octubre ; 293/1993, de 18/Octubre ; 365/1993, de 13/Diciembre ; 87/1996, de 21/Mayo ; y 38/2014, de 11/Marzo FJ 6).



b).- Pero si ya esta doctrina constitucional priva de validez a la conclusión de la recurrida [obligada nulidad de los ceses colectivos en que los criterios no respondan con fidelidad a los principios arriba citados o no sean de directa aplicación], por cuanto que -conforme al expuesto criterio del TC- también pueden ser de aplicación «otros criterios que no guarden relación» con los susodichos principios [la eficacia en la gestión, entre otros], y ello incluso respecto del personal funcionario y en el ámbito de la Administración Pública propiamente dicha, de todas formas es lo cierto que en el caso de autos aquellos fueron escrupulosamente observados, pues claramente responden a ellos los factores arriba detallados de *evaluación multifactorial* [formación, experiencia, capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes], que se tendrían en cuenta para la elección de los trabajadores afectados por el PDC, y con los que -dentro de los cuadros de «puestos excedentarios» por razones productivas o de sobrecapacidad de los recursos humanos- se atiende de forma innegable precisamente al mérito y a la capacidad. Y llevar más lejos la exigencia -como hace la recurrida- supondría la necesidad de una especie de concurso de «salida» del empleo, cuyo apoyo normativo es inexistente.

c).- De otra parte, es cierto que en la referida DA Vigésima ET se dispone que «Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiese adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad...». Pero no es menos indiscutible que:

1º).- Lo subordina a que «así lo establezcan los entes, organismos y entidades»; y

2º).- Lo limita a aquellos «a que se refiere el párrafo anterior», que exclusivamente trata de «los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público». Precepto - aprobado por el RD Legislativo 3/2011, de 14/Noviembre- que se refiere a los entes que dentro del sector público tienen «la consideración de Administraciones Públicas», y entre los que no están -obviamente- las sociedades mercantiles estatales, como TRAGSA [nos remitimos a lo que precedentemente hemos expuesto acerca de su naturaleza jurídica].

Tal como sostiene oportunamente el recurso y reitera el Ministerio Fiscal, lo que la parte viene a proponer supondría despedir exclusivamente a quienes -básicamente temporales- no hubiesen sido contratados con arreglo a aquellos criterios [mérito y capacidad] y por el correspondiente proceso de selección, de forma que si así se hiciese, el PDC adolecería de la eficacia que se pretendía -suprimir excedentes-, puesto que el temporal ya iba a cesar por propia definición contractual

**3.- Acerca de la duración del proceso extintivo.-** Tan sólo resta por tratar el último punto en el que la declaración de nulidad formalmente se apoya, cual es el dilatado periodo de tiempo en el que la empresa decide ejecutar la extinción colectiva. Con independencia de la dificultad que encontramos -y la recurrida no ayuda en este punto- de enlazar el defecto que se imputa con la drástica consecuencia de nulidad de la decisión, tampoco en este caso coincidimos con las afirmaciones de la Audiencia Nacional, pues si bien esa prolongación al ejecutar la decisión extintiva puede crear tensiones laborales no deseables [en este punto coincidimos con la Sala de instancia], lo cierto es que -de un lado- ello en gran medida puede venir impuesto por la inusual magnitud de las extinciones acordadas; y -de otra parte- esa prolongación también comporta una mayor persistencia del contrato de trabajo para algunos de los empleados, lo que para ellos tampoco deja de ser una cierta contrapartida. Aparte de que las circunstancias económicas podrían variar hasta el punto de que incluso no fuese preciso ejecutar en su totalidad la decisión, o que con el tiempo se producen más bajas voluntarias que redujesen las obligatorias; lo que se traduciría en una beneficiosa reducción del número de despidos.

**DUODÉCIMO.- 1.- Pretensión subsidiaria de no ser la medida extintiva «ajustada a derecho».-** Rechazada - así- en los precedentes FFJJ la nulidad pretendida con carácter principal en las demandas de autos y acordada por la Audiencia Nacional, nos resta por examinar -conforme a las previsiones del art. 227.2 LECiv - si debe o no acogerse la pretensión subsidiaria de que en todo caso se declare que el despido colectivo no es ajustado a derecho «por no concurrir la causa legalmente prevista o por no ser adecuada ni proporcionada», conforme a las previsiones del art. 124.11 LRJS .

Decisión ésta que comporta tres sucesivos pasos: 1º) sucinto enunciado de las causas del PDC que el expediente se aducen; 2º) reproducción de la regulación legal de los PCD en el «sector público»; 3º) concisa referencia a los datos declarados probados en relación con las citadas causas; 4º) breve formulación de nuestros criterios en orden al control judicial de la decisión extintiva adoptada en los PDC; y 5º) consecuente calificación del supuesto debatido.

**2.- Las causas aducidas en el presente despido colectivo.-** Conforme al relato de hechos -ordinal Octavo- la justificación ofrecida por TRAGSA para su PDC eran:



- a).- Económicas.- Al concurrir persistente reducción de ingresos de seis trimestres consecutivos en comparación de los trimestres de ejercicios anteriores; pérdidas de más de 9.000.000 € en las cuentas provisionales a Septiembre/2013; y previsión de pérdidas para 2014;
- b).- Causas productivas.- Consistentes en reducción de la producción un 59,4%, en causa a la «brutal» reducción de la inversión pública determinada por los ajustes de las Administraciones Públicas;
- c).- Causas organizativas.- Obligada implantación de un nuevo modelo de organización territorial, por «sobredimensionamiento global de la plantilla», con reducción de las 17 Delegaciones autonómicas a 5 Territoriales.

**3.- La regulación legal respecto del «sector público».-** Sobre el marco normativo de los PDC en el sector público, han de hacerse estas precisiones:

a).- La Directiva 98/59/CE del Consejo [20/Julio], relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos, no resulta aplicable al «sector público», ya que expresamente establece su art. 1.2 que la misma no es aplicable a los trabajadores de las Administraciones Públicas o de las instituciones de Derecho público [o las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción] [así, ya desde la STS 18/02/14 -rco 59/13-, Asunto «Ayuntamiento de la Oliva »]; por lo que en múltiples ocasiones por la Sala se ha mantenido que en el sector público aquella «disposición comunitaria no ha de jugar papel ninguno -ni siquiera interpretativo-» (así, para el Servicio Andaluz de Empleo, las múltiples sentencias -muchas de Pleno- dictadas en 21/04/15 [-rcud 1235/14 -; - rco 683/14 -y - rco 683/14 -]; 07/05/15 -rcud 325/14 -; y 20/05/15 -rcud 2273/14 -).

b).- Conforme a la DA Vigésima ET , introducida por la DA Segunda Ley 3/2012, [6/Julio ], 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 » [es, como vimos, el caso de TRAGSA], «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».

c).- De acuerdo con el art. 51.1 ET , en redacción dada por la citada Ley 3/2012, «Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos. 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 y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado».

d).- En plena coherencia con ello, el art. 34.3 Reglamento [RD 1483/2012, de 29/Octubre ] dispone que para los «entes, organismo y entidades que formando parte del sector público ... no tengan la consideración de Administraciones Públicas» habrá de estarse a las previsiones del art. 1.2, conforme al cual «se entenderá que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los mismos casos que se describen en el artículo 1, apartado de este Reglamento»; precepto éste que ofrece redacción idéntica a la ya expuesta del art. 51.1 ET , siquiera la frase «En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos», se sustituye por la -más completa- que sigue «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».

e).- Aunque se nos presente clara la interpretación del precepto, quizás no esté de más insistir en que la expresión «en todo caso» utilizado por la norma no se refiere a que la causa económica requiera siempre esa disminución persistente -de ingresos o ventas- en «tres trimestres consecutivos», sino que tal circunstancia comporta ya de por sí la causa económica que se describe, pero sin que ello limite la operatividad -como causa económica- de la más genérica «existencia de pérdidas actuales o previstas».

**4.- Los concretos hechos declarados probados en relación a las causas invocadas en el PDC.-** Nuevamente hemos de atender al relato de hechos declarados probados en su redacción definitiva:

a) La actividad de TRAGSA consiste básicamente en atender las encomiendas de servicios que en las materias propias de su competencia le encarguen la AGE y las diversas Comunidades Autónomas, por las que perciben el 95% de sus ingresos, que se satisfacen mediante el pago de tarifas prefijadas por una Comisión adscrita al Ministerio de Agricultura y constituida por representantes de las propias AGE y CCAA.



b).- Las encomiendas de las CCAA representan el 78% del total y la evolución para el Grupo fue -en miles de euros-: 1.384.125 en 2009; 1.081.819 en 2010; 768.987 en 2011; 586.080 en 2012; y -previsiones para todo el año- 521.022 en 2013.

c).- En 2013 TRAGSA ha implantado un nuevo modelo de estructura territorial, pasando de 17 Delegaciones Autonómicas y 44 Delegaciones Provinciales, a 5 Unidades Territoriales, y 40 Gerencias de Zona.

d).- La cuenta de pérdidas y ganancias de TRAGSA ha sufrido en los últimos años la evolución que detalla el ordinal séptimo de los HDT, siendo destacable que desde el 2008 y hasta el 2013 [tres primeros trimestres], el importe neto de cifra de negocios -en miles de euros- ha pasado de 1.175.072 a 296.275; el resultado de explotación, de 45.606 a -7.933; el EBITDA de 63.225 a 253; y el resultado antes de impuestos, de 51.750 a -9.322.

e).- En el tercer trimestre de 2013, las ventas fueron un 19,04% inferiores a análogo trimestre de 2012.

f).- Las pérdidas estimadas para el ejercicio de 2013 eran de 10.000.000 € y de 20.000.000 € en 2014.

g).- En todo ha de resaltarse -como refiere el FJ noveno *in fine* de la recurrida- que la Memoria del PDC -págs. 17 y sigs.- «se hace una explicación detallada de la vinculación entre la situación financiera de las Administraciones Públicas y la situación de TRAGSA»; lo que hacemos constar a los efectos del cumplimiento de la exigencia prevista en el art. 34.3 Reglamento [«... deberá indicar, además, la relación de las causas del despido con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27/Abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera ...»]; exigencia que, en base a ello y con pleno acierto, la sentencia recurrida tiene por cumplimentada.

**DECIMOTERCERO.- 1.- Ámbito -límites- del control judicial sobre las causas del despido colectivo.-** Aunque la cuestión hubiera podido ser objeto de inicial debate, es ya pacífica doctrina que -pese a las rotundas afirmaciones de la EM de la Ley 3/2012- «por fuerza ha de persistir un ámbito de control judicial fuera de la «causa» como hecho, no sólo por la concurrencia de los intereses constitucionales [el derecho al trabajo; principio general de la limitación legal del despido; interpretación acorde a la Constitución] y compromisos internacionales que están en juego [arts. 4 y 9 Convenio 158 OIT], sino también por aplicación de los principios generales en el ejercicio de los derechos [exigencia de buena fe e interdicción del abuso del derecho o su ejercicio antisocial], que en su conjunto «nos obliga a excluir como admisible interpretación que el Preámbulo de la Ley 3/2012 consagra una facultad empresarial, la de extinción de contratos de trabajo mediando determinada causa legal, que se declara exenta de los límites propios de cualquier otro derecho, constitucional y ordinario, y que puede ser ejercido extramuros de la buena fe, de forma abusiva o antisocial; tal interpretación no solamente sería rechazable por contraria a los valores constitucionales citados y a alguno más, sino que resulta inadmisibles en un Estado social y democrático de Derecho [ art. 1 CE ], resultando más acomodado a la Constitución entender -porque la literalidad del texto lo permite- que la referida Ley 3/2012 únicamente prohíbe los «juicios de oportunidad» que censura y que -por supuesto- sujeta el derecho de extinción contractual al condicionamiento de que su ejercicio sea ejercido ... en forma ajustada a los principios generales del Derecho» (así, STS SG 17/07/14 -rc 32/14-, asunto «Sic Lázaro», FJ 5.2) .

Control judicial que en alguna ocasión hemos referido a un test de «proporcionalidad» -canon de constitucionalidad- a desarrollar en las tres fases de «adecuación» [idoneidad de la medida adoptada para conseguir el fin pretendido, lo que requiere identificar el fin perseguido y valorar si la medida tomada es razonable, esto es adecuada, idónea y apta para conseguir ese fin], de «necesidad de la medida» [por no existir otra más moderada para conseguir el mismo fin con igual eficacia] y de «ponderación» [de todos los derechos en juego y todas las circunstancias concurrentes, para acabar resolviendo si la medida es proporcionada y equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto] ( SSTS SG 15/04/14 -rc 136/13-, asunto «Gesplan» FJ 6 ; y SG 25/06/14 -rc 165/13-, asunto «Teltech » ).

Pero en otros supuestos hemos acudido a un juicio de «razonabilidad» que tendría «una triple proyección y sucesivo escalonamiento: 1).- Sobre la «existencia» de la causa tipificada legalmente como justificativa de la medida empresarial [modificativa o extintiva]. 2).- Sobre la «adecuación» de la medida adoptada, aunque en su abstracta consideración de que la medida se ajusta a los fines -legales- que se pretenden conseguir, bien de corregir o hacer frente -en mayor o menor grado- a la referida causa. Y 3).- Sobre la «racionalidad» propiamente dicha de la medida, entendiendo que este tercer peldaño de enjuiciamiento hace referencia a que han de excluirse por contrarias a Derecho las medidas empresariales carentes de elemental proporcionalidad» (en tal sentido, STS SG 17/07/14 -rc 32/14-, asunto «Sic Lázaro», FJ 5.3).

**2.- Inviabilidad de un juicio de optimización.-** En todo caso hemos de insistir en que el juicio que antes hemos llamado de «proporcionalidad» ha de ser entendido en el sentido de que si bien no corresponde a los Tribunales



fijar la precisa «idoneidad» de la medida a adoptar por el empresario ni tampoco censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial ( SSTS 27/01/14 -rco 100/13-, asunto «Cortefiel», FJ 4.3 ; SG 15/04/14 -rco 136/13-, asunto «Gesplan», FJ 6 ; SG 23/09/14 -rco 231/13-, asunto «Agencia Laín Entralgo», FJ 9.D y 10) ; pese a lo cual, en todo caso han de excluirse -como carentes de «razonabilidad» y por ello ilícitas- aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores [así, SSTS 27/01/14 -rco 100/13-, asunto «Cortefiel», FJ 4 ; y SG 26/03/14 -rco 158/13- FJ 10, asunto «Telemadrid »], porque en tales supuestos la decisión adoptada por la empresa sería contraria al ejercicio del derecho con la exigible buena fe e incurriría en la prohibida conducta contraria a aquélla o en los también excluidos abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo» (en tal sentido, STS SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «SIC Lázaro», FJ 5.3).

Para efectuar ese juicio de «proporcionalidad», el Tribunal habrá «de ponderar todas las circunstancias concurrentes» y «si el número de extinciones acordadas fuese razonable y equilibrado procederá su confirmación sin entrar en disquisiciones sobre la conveniencia de un porcentaje inferior, mientras que la arbitrariedad de la medida llevará a una solución diferente con base en su irrazonabilidad y ello sin perjuicio de que en algún supuesto se pruebe la razonabilidad de la medida respecto de un grupo homogéneo de trabajadores diferenciado del resto» ( STS SG 15/04/14 -rco 136/13-, asunto «Gesplan», FJ 6). Porque este «Tribunal carece del poder arbitral que podría haber autorizado o impuesto un número concorde de extinciones o medidas alternativas; solo nos compete examinar el despido que existe, no elucubrar o recomendar» ( STS SG 23/09/14 -rco 231/13 -, FJ 8.D, asunto «Agencia Laín Entralgo»).

**3.- La «razonabilidad» de las extinciones acordadas en el PDC de autos.-** Sentadas las precedentes premisas - tanto fácticas como jurisprudenciales- la Sala no puede sino concluir que la decisión extintiva que es objeto de debate ha de ser declarada ajustada a Derecho. Porque:

a).- Es innegable la existencia de causas económicas si se halla acreditada -sin lugar a dudas- una «situación económica negativa», pues median todos los supuestos que ejemplificativamente -no acumulativamente- refiere el art. 1.2 del Reglamento; en concreto existen considerables pérdidas de ingresos, tanto pasados como actuales o previstos, ya desde el año 2008 [alcanzando casi el 20% en el último año], tal como con detalle más que suficiente hemos referido en el apartado 4 del FJ Undécimo.

b).- Ese descenso de ingresos se corresponde con el acusado déficit en las encomiendas -causa productiva- encargadas por las AAPP, que casi han descendido dos tercios desde 2009 [nos remitimos al mismo ordinal], en muy comprensible correspondencia con la drástica reducción de la inversión pública en infraestructuras, debido a la notoria y todavía vigente crisis económica que sufre el país, con el consiguiente deterioro en el nivel de facturación [desde 2009, la pérdida acumulada de negocio se cifra en el 59,4%].

c).- Ambos factores -productivo y económico- hacen fácilmente deducible la necesidad de reorganizar los medios materiales y personales, para poder alcanzar un cierto grado de razonable redimensionamiento de la plantilla, lo que exige -parece que en cierta medida ya se llevó a cabo en 2013- una remodelación de la estructura territorial que incluso apunta a una mayor cercanía en la toma de decisiones, por lo que - entendemos- también concurren en el presente caso las causas organizativas que se alegaron en el PDC.

Ciertamente que la cifra de extinciones definitivamente acordada [726] es considerablemente alta y superior a la admitida en el acuerdo fallido de 22/Noviembre, pero ha de tenerse en cuenta:

a).- Que el porcentaje que tal número de trabajadores significa respecto de la totalidad de la plantilla [6.773 empleados] es del 8,75% [13,38/ en relación con el personal fijo], lo que incluso ofrece entidad inferior al tanto por ciento del déficit económico y productivo que está acreditado [nos remitimos a los datos arriba expresados]; lo que afirmamos aun siendo plenamente conscientes de que la heterogeneidad de los parámetros a comparar -plantilla/déficit- dota de muy relativa fuerza argumental al contraste.

b).- Que a pesar de que la cifra de extinciones ofrecida en aquel acuerdo [593], fuese inferior a la inicialmente propuesta [836] y a la finalmente decidida [726], ello no puede llevarnos a descartar la «razonabilidad» de cualquier otra superior a la entidad ofertada y rechazada, pues «una oferta, dentro de una negociación, es simplemente eso, una oferta no vinculante y no una conquista de la contraparte la oferta ... es un precontrato que sólo obliga cuando se acepta, porque los contratos se perfeccionan por el concurso de voluntades entre el que ofrece y el que acepta [ art. 1.262 del Código Civil ]» ( STS SG 15/04/14 - rco 136/13-, asunto «Gesplan», FJ 6); en igual forma que tampoco las ofertas de la parte social le vinculan en términos que no legitimen reclamar frente a una posterior decisión empresarial o excluyan los efectos atribuibles a deficiencias -de derecho necesario- en la negociación.

c).- Que -como señalamos más arriba- una vez que el Tribunal ha comprobado que la medida empresarial adoptada no incurre en «patente desproporción», su juicio acerca de la «razonabilidad» de la decisión se detiene





en ese punto, sin que la valoración judicial pueda alcanzar a la «oportunidad» gestora de la medida o su posible «optimización», atendiendo a los intereses -empresariales y sociales- en juego .

**DECIMOCUARTO.- Conclusión final a la que la Sala llega.-** Todas las consideraciones precedentes determinan - como sostiene el Ministerio Fiscal- que hayamos de acoger el recurso interpuesto, revocar la sentencia recurrida y declarar ajustada a Derecho la decisión extintiva objeto de debate, desestimando en su integridad las demandas formuladas. Asimismo se acuerda la devolución del depósito [ art. 228 LRJS ]. Lo que se resuelve sin imposición de costas [ art. 235.1 LRJS ].

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

## FALLAMOS

1º.- Estimamos el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de «EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A.» [TRAGSA] y «TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS» [TRAGSATEC].

2º.- Revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 28/Marzo/2014 [demandas acumuladas 499/2013 , 509/2013, 511/2013 y 512/2013].

3º.- Acogemos la falta de legitimación pasiva alegada por TRAGSATEC.

4º.- Desestimamos las demandas interpuestas por «METAL, CONSTRUCCIONES Y AFINES DE LA UGT, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA» [MCA-UGT], la «FEDERACIÓN ESTATAL DE CONSTRUCCIÓN, MADERA Y AFINES DE COMISIONES OBRERAS» [FECOMA-CCOO], la «CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES» [CGT], la «CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS» [CSI-F] y diversos «COMITÉS DE EMPRESA» de TRAGSA [Intercentros; Autonómico de Castilla y León; provinciales de León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila]. Y

5º.- Declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por TRAGSA en 29/11/13.

Se acuerda la devolución del depósito constituido, sin que proceda la imposición de costas.

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. Fernando Salinas Molina

D. Luis Fernando de Castro Fernández D<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana D<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Ángel Blasco Pellicer

D. Jesús Souto Prieto D. Jordi Agustí Juliá

## VOTO PARTICULAR

concurrente que formula la Magistrada Excm. Sra. D<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún respecto de la sentencia de fecha 20 de octubre de 2015, dictada por el Pleno de la Sala IV del Tribunal Supremo en el recurso de casación **172/2014**

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), formulo voto particular a la sentencia indicada para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en los siguientes razonamientos y consideraciones jurídicas:

PRIMERO.- Comparto la solución alcanzada en la sentencia de la Sala y, particularmente, todos los razonamientos que llevan a discrepar de la calificación del despido que había hecho la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Mi discrepancia se apoya en las dudas que me plantea el que la sentencia haya entrado a analizar de modo prioritario la cuestión referente a la responsabilidad solidaria (Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto).



Como he expresado en el apartado anterior, asumo plenamente la calificación del despido como no ajustado a derecho. Ello supone, no solo la revocación de la sentencia dictada en la instancia, sino la desestimación de la demanda.

El procedimiento de impugnación de despido colectivo se incoó aquí a instancia del banco social y, por consiguiente, pretendía que la decisión empresarial se declarara nula o, en su caso, no ajustada a derecho.

Frente a tal pretensión, esta sentencia que ahora dictamos en casación quita la razón a la parte demandante y, en suma, rechaza sus peticiones. La declaración de que el despido es ajustado a derecho implica avalar la decisión empresarial y, en consecuencia, excluye la condena de la parte demandada.

De ahí que, tal y como planteé en la deliberación, no viera la necesidad de que la Sala entrara a delimitar quiénes debieran ser los sujetos responsables, pues tal determinación de una eventual solidaridad -por apreciación de un grupo de empresas- habría de partir del presupuesto esencial de la atribución de responsabilidad. Esto es precisamente lo que quería la demanda que, si llamó al proceso a otra sociedad mercantil como demandada, lo hacía en la lógica de entender que el despido era nulo o no ajustado a derecho y, por ello, iban a derivarse pronunciamientos de condena tanto para la empresa que lo había llevado a cabo, como para la codemandada a la que le atribuía el papel de empleador solidario. Y es desde esa óptica que la Sala de instancia analizó la cuestión al declarar nulo el despido. Es importante señalar que no se trataba aquí de entender que la tramitación del periodo de consultas debiera de haber abarcado también a la codemandada.

De ahí que, en mi opinión, nuestra sentencia debiera de seguir el hilo lógico consistente en abordar primero todas las cuestiones relacionadas con la calificación del despido y, solo de derivarse de dicha calificación un pronunciamiento de condena, habría que haber pasado a determinar quién o quiénes eran los sujetos responsables de las consecuencias aparejadas a la declaración de nulidad (o de no ajustado a derecho) del despido.

No habiendo condena, la consecuencia es, en todo caso, la de la absolución de los demandados y, por ello, el análisis de la cuestión de la responsabilidad solidaria se revela como un esfuerzo hipotético que, a mi entender, pudo ser evitado, pues el objeto del litigio es únicamente el despido efectuado por TRAGSA.

TERCERO.- La doctrina de la Sala respecto de los grupos de empresa, que se recoge y se pretende a aplicar, no necesitaba de confirmación en un supuesto en el que no se derivan efectos de ningún tipo, no solo para la empresa con respecto de la cual se pretendía por los demandantes la extensión de responsabilidad, sino ni siquiera con la empresa que efectuó el despido, al ser ésta absuelta como consecuencia de apreciar que su actuación se ajustó a derecho.

Por ello, entiendo que la sentencia pudo haber evitado el extensísimo examen que sobre la cuestión realiza al no tener éste ninguna traslación al resultado del pleito.

En Madrid a 20 de octubre de 2015.

## VOTO PARTICULAR

CONCORDANTE que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Fernando Salinas Molina, respecto de la sentencia de fecha 20 de octubre de 2015, dictada por el Pleno de la Sala IV del Tribunal Supremo en el recurso de casación **172/2014**, al que se adhieren los/as Excmos/as. Sres/as. Magistrados/as Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, Doña Rosa María Virolés Piñol y Don Jordi Agustí Juliá.

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 **172/2014**, por **discrepar** - siempre con la mayor consideración y respeto - del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución, **sobre el concepto y determinación del "verdadero empresario" de los trabajadores afectados**. Lo que fundamento en las siguientes consideraciones jurídicas:

**1.-La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional resuelve, a mi juicio, con pleno acierto en la sentencia ahora impugnada, que TRAGSA y TRAGSATEC constituyen un grupo de empresas a efectos laborales por lo que le es exigible responsabilidad solidaria por su condición de empleadoras de los trabajadores afectados**. Se razona, en esencia, sobre este extremo en la referida sentencia que:

*<< Que en el caso de TRAGSA y TRAGSATEC existe un grupo de empresas a efectos laborales, dado que la estructura organizativa es común a ambas, tanto en el ámbito directivo como en el ámbito administrativo y en el de la mayoría de los medios materiales, siendo varios cientos de personas los que prestan servicios para ambas desde las mismas oficinas y con los mismos medios materiales, hasta el punto de que TRAGSATEC carece de estructura de dirección propia. Hay que tener en cuenta que dicha estructura forma el tronco de la*



empresa, dado que desde ella se gestiona toda la contratación de las obras y servicios que derivan de la misma, se gestiona el personal y toda la financiación y contabilidad, como ocurre en el caso de muchas empresas del sector de servicios. Sobre esa estructura pivotan los servicios concretos que prestan a las Administraciones en una multiplicidad de ámbitos funcionales y territoriales.

Aun cuando TRAGSATEC abone contablemente a TRAGSA, bajo el amparo de diferentes contratos y títulos jurídicos, cantidades como pago de los servicios compartidos en función del porcentaje estimado de uso por la misma, dicho abono no supera los dos criterios antes referidos: ni tiene carácter marginal, puesto que afecta a toda la estructura administrativa y directiva de la empresa, ni está acreditado que los pagos por bienes y servicios se hagan a precios de mercado. Al respecto hay que tener en cuenta que en el punto 4.18 de la memoria elaborada por la empresa sobre las cuentas anuales de 2012 (que obra en la documentación del expediente administrativo) se haga una afirmación sobre la valoración de las transacciones entre las empresas vinculadas, lo que se afirma es que las operaciones se contabilizan por su "valor razonable" y que si el precio acordado difiere del "valor razonable", "la diferencia se registra atendiendo a la realidad económica de la operación", a lo que se añade que "la valoración posterior se realiza conforme a lo previsto en las correspondientes normas" >>.

**2.-En la sentencia de esta Sala de casación, aunque se han aceptado importantes revisiones fácticas de los hechos declarados probados de la sentencia de instancia que afectan a los datos de hecho fundamentadores de la unión empresarial (reflejados sintéticamente en el FD 4.3 denominado " Los hechos acreditados en relación a la declarada responsabilidad solidaria ") , entiendo que, a pesar de ello, existen datos fácticos suficientes para afirmar la existencia de una " dirección unitaria " que justificaría la determinación del " verdadero empresario " .**

Sobre este especial extremo se razona en la sentencia de instancia que:

<< la unidad de dirección en este caso no es solamente una coincidencia de las personas que ejercen los puestos directivos, que no sería determinante, sino una actuación unitaria en el cumplimiento de sus funciones y en la determinación de los objetivos, como es la gestión de la multiplicidad de encomiendas de las Administraciones, por lo que esa unidad de dirección se proyecta sobre una estructura productiva integrada. Incluso los despidos colectivos se plantean en ambas empresas de forma simultánea y con contenidos totalmente análogos. Hay que destacar, dadas las peculiaridades de este caso, que incluso la propia regulación legal de TRAGSA y TRAGSATEC las contempla como una unidad indiferenciada (TRAGSA y sus filiales, dice la disposición adicional 25ª de la Ley de Contratos del Sector Público ). Los destinatarios de sus servicios son los mismos y el régimen jurídico aplicable es idéntico. Incluso las tarifas aplicables por ambas están reguladas en el mismo instrumento jurídico, que es el Acuerdo de la Comisión para la determinación de tarifas TRAGSA, por el que se aprueban las tarifas de 2011, aplicables a las actuaciones a realizar por TRAGSA y sus filiales como medio propio instrumental de la Administración General del Estado (BOE 26 de agosto de 2011) >>.

Mientras que en la sentencia de esta Sala de casación sobre este extremo, en esencia, se afirma que:

<< ha de destacarse que tampoco está acreditado un uso abusivo de dirección «unitaria». No cabe la menor duda de que la circunstancia de que TRAGSA sea titular del íntegro capital social de TRAGSATEC y que en consecuencia nombre su Consejo de Administración, por lógica ello ha de comportar -aunque los Consejos de ambas sean diversos- una innegable coincidencia en la toma de decisiones, una apreciable centralización en la estructura ejecutiva -como la denomina el Ministerio Fiscal-, pero hemos de recordar 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 ( SSTS 26/01/98 -rec. 2365/1997 -; ...; 23/10/12 -rcud 351/12 -; y SG 29/12/14 -rco 83/14-, asunto «Binter Canarias »); porque, efectivamente, tal circunstancia -la coordinación horizontal o vertical- «es un elemento definidor de la propia existencia del grupo de sociedades y por sí solo no comporta obligación legal de formular cuentas consolidadas, ni de presentar la documentación a que alude el art. 6.4 RD 801/2011 y mucho menos determina una posible responsabilidad solidaria, sino que requeriría la concurrencia de otros datos...» ( STS SG 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal», FJ 10.3.a); consecuencia ésta -responsabilidad solidaria- que ni tan siquiera puede predicarse cuando «... la ausencia de capacidad de decisión propia de cada una de las empresas es una consecuencia de la ya aceptada y legítima decisión unitaria, y por sí sola ninguna consecuencia comporta en el orden de que tratamos» [responsabilidad solidaria del «Grupo»] ( STS SG 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal», FJ 10.3).

... Otra cosa es que la dirección «unitaria» se hubiese utilizado -que no se hizo- en la forma abusiva que hemos señalado más arriba, o que la empresa matriz hubiese llegado -que no llegó- al extremo al privar por completo de dirección a la empresa filial [el supuesto de «jibarización» -esta es la elocuente expresión utilizada entonces- al que nos referíamos en la STS 21/05/15 -rco 257/14-, asunto «Servicontrol »], supuestos en los que esa relación de mera instrumentalidad entre las empresas, acreditada por tal circunstancia y por el hecho de que la



*pérdida de autonomía iría acompañada del sometimiento a los intereses generales del grupo o a los particulares de la empresa matriz, que no al individual de la empresa filial [con la consiguiente pérdida de la autonomía patrimonial], justificarían razonablemente que esa subordinación societaria nos determinase a proclamar la existencia de «empresa de grupo» y de ello derivar la consiguiente responsabilidad solidaria laboral para sus miembros componentes >>.*

**3.- La sentencia de esta Sala de casación reformulando, otra vez y de nuevo, su doctrina sobre el grupo de empresas como empleador y pareciendo rechazar que se hable a afectos laborales de " grupo patológico de empresas ", resulta que, sin embargo - lo que entiendo muy criticable jurídicamente --, para la exigencia de responsabilidad solidaria pone esencialmente el acento en la ocultación, en la finalidad defraudatoria y en el abuso , como se refleja, entre otros en el requisito o elemento adicional de dirección unitaria que define afirmando con rotundidad << Uso abusivo de la dirección unitaria.- 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.- Pero es que, además, -- lo que igualmente entiendo criticable jurídicamente --, es que sin abandonar su concepto clásico de " dirección unitaria ", efectúe cuestionables matizaciones para llegar a la conclusión, con alegado amparo en el informe del Ministerio Fiscal, para entender que una dirección que ha quedado acreditada como " plenamente coordinada " (o de " apreciable centralización en la estructura ejecutiva ") no es una " dirección unitaria " . Recordemos que se afirma que << No cabe la menor duda de que la circunstancia de que TRAGSA sea titular del íntegro capital social de TRAGSATEC y que en consecuencia nombre su Consejo de Administración, por lógica ello ha de comportar -aunque los Consejos de ambas sean diversos- una innegable coincidencia en la toma de decisiones, una apreciable centralización en la estructura ejecutiva - como la denomina el Ministerio Fiscal- ... >>.**

**5.- Es cierto que cuando existe fraude de ley ( art. 6.4 CC : " Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir ") o abuso de derecho ( art. 7.2 CC : " La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso "), se puede, en la construcción legal ya clásica proceder al denominado " levantamiento del velo " y aplicar a los sujetos que cometen fraude o abuso las normas que sobre la responsabilidad empresarial pretendieron con ocultación eludir .**

**6.- Pero también es cierto, -- entiendo --, que cuando, a modo de ejemplo varias personas jurídicas y/o físicas actúan coordinando sus actividades sin ocultación de ningún tipo y recibiendo en común los rendimientos o frutos del trabajo por cuenta ajena que redundan en beneficio común, debe entenderse que constituyen en común el " verdadero empresario " de los correspondientes trabajadores y deben asumir conjuntamente sus responsabilidades con base en el propio concepto de empresario contenido en el art. 1 ET y sin necesidad de acudir a la normas civiles del fraude de ley o del abuso de su derecho, pues su conducta ni es ni debe considerársele abusiva ni fraudulenta ni patológica .**

**7.- En la construcción jurídica de esta Sala, recreada en la sentencia a la que ahora formulo este voto particular, entiendo que podría haberse llegado a la anterior conclusión, -- y declarar que las entidades codemandadas constituían el " verdadero empresario " de los trabajadores afectados --, a través del elemento adicional que califica de " funcionamiento unitario " (<< En los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos... ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET , que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores >>>), sí, en vez de mezclar tal elemento con los demás y vincularlos todos al fraude y la ocultación, se pusiera el acento en la que la finalidad de dicha construcción jurídica jurisprudencial sobre el grupo de empresas, o como quiera denominársele ahora, no debe constituir un fin en sí mismo sino que debe servir para determinar quién sea el " verdadero empresario " de los trabajadores afectados y para ello no debemos de partir de que en todo caso tales personas que actúan coordinadamente en común cometen fraude o abuso .**

**8.- Esta propia Sala en otras sentencias dictadas en Pleno ha llegado a conclusiones que, entiendo, son más concordantes a lo que se defiende en este Voto particular sobre la dirección unitaria y sobre la determinación del " verdadero empresario ", así en STS/IV 26-marzo-2014 (rco 86/2014 , Pleno) en la que se afirma que << aun**



cuando conste como actividad de M. la fabricación de mobiliario para el cuarto de baño, siendo el distribuidor en exclusiva y único cliente P, tratándose ... de una diversificación que se efectúa por razones de operatividad, bien puede decirse, que en el presente caso, la "dirección unitaria" de las tres sociedades demandadas que se ha descrito, constituye, en realidad la "organización y dirección" a que alude el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, cuando hace referencia al "empleador o empresario", o dicho de otra manera, en puridad no existe una titularidad jurídica empresarial de cada una de las sociedades demandadas, pues aun formalmente distintas, actúan en realidad como una única empresa, constituyendo pues el verdadero empresario, con la responsabilidad solidaria que de ello se deriva para todas las sociedades que integran formalmente el grupo >>.

**9.- Reitero, además, las reflexiones que efectué sobre esta cuestión en los votos particulares emitidos (que contaron con adhesiones de otros/as Magistrados/as), entre otras, a las SSTS/IV 25-septiembre-2013 (rco 3/2013, Pleno), 28-enero-2014 (rco 16/2013, Pleno) y 18-febrero-2014 (rco 74/2013, Pleno) en las que se denegaba la existencia de grupo de empresas. En ellos, en esencia, se indicaba que:**

<<... el análisis formal de los elementos que conforme a nuestra jurisprudencia determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo (reflejados detalladamente en la STS/IV 27-mayo-2013 -rco 78/2012, dictada en Sala General), no debe hacernos perder de vista que desde el estricto punto de vista laboral lo que nos importa determinar es quien sea el "verdadero empresario" de los trabajadores afectados por el despido colectivo; para lo que tradicionalmente se han tenido en cuenta las prescripciones del Estatuto de los Trabajadores contenidas en su art. 1.1 y 2 sobre los conceptos de trabajador y de empresario ("1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario" y "2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior ...") y en su art. 8 sobre la existencia de contrato de trabajo ("... Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél").

Aunque en concretos supuestos no exista grupo empresarial a los efectos laborales y no concurren los elementos jurisprudencialmente establecidos, y sin necesidad incluso de tener que acudir a las fórmulas del fraude de ley o del abuso del derecho, entiendo que, en otros supuestos, la realidad nos debe llevar a analizar y averiguar en favor de quienes verdaderamente redundan los beneficios del trabajo para determinar en favor de quien se presta el mismo, pues puede haber sociedades formalmente empleadoras que, con independencia de lo que se establezca como su objeto social, por sí solas no sean verdaderas empresas en el sentido jurídico-laboral y únicamente integrando su actividad con la de otras personas físicas o jurídicas con aquéllas vinculadas por cualquier título, constituyan la verdadera empresa. "Empresa" que no debe configurarse siempre y exclusivamente como el mero organismo que suministra trabajo, recordando su concepto al modo clásico jurisprudencial de "organización del conjunto formado por personas, bienes y actividades" (STCT 05-03-1975).

En estos supuestos, de hecho el trabajador, aunque no se trate de confusión de plantillas, presta sus servicios a favor de todos los integrantes de la única empresa "troceada" o dividida en partes, por lo que realmente estaríamos también ante un supuesto especial de prestaciones laborales indeferenciadas, en cuanto que los trabajadores, con independencia de cuál sea la entidad a que estén formalmente adscritos, realizan su prestación de modo simultáneo e indiferenciado a favor de los integrantes de la única empresa real, lo que comporta la aparición de un titular único de los poderes de dirección y organización que, como definitorios de la relación laboral, enuncia el citado art. 1.1 ET.

Existiendo, por otra parte, otros diversos fenómenos de interposición laboral (DRAE: "poner algo entre cosas o entre personas"), del empresario aparente, de la cesión ilegal de mano de obra, en los que participan sociedades, que, de plantearse adecuadamente por las partes y con independencia de la fórmula de los grupos de empresa, nos pueden llevar a determinar el verdadero empresario >>.

Madrid a 20 de octubre de 2015

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández y el voto particular concurrente formulado por la Excmo. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún, al igual que el voto particular concordante formulado por Don Fernando Salinas Molina, al que se adhieren los/as Excmos/as. Sres/as. Magistrados/as Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, Doña Rosa María Virolés Piñol y Don Jordi Agustí Juliá. hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.