



Roj: **STSJ ICAN 3003/2012 - ECLI:ES:Tsjican:2012:3003**

Id Cendoj: **35016340012012101707**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2012**

Nº de Recurso: **17/2012**

Nº de Resolución: **4/2012**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO JOSE DUCE SANCHEZ DE MOYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3003/2012,**
STS 2318/2014

Sección: MIR

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Plaza de San Agustín Nº6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 06

Fax.: 928 32 50 36

Órgano origen:

Rollo: Demanda

Nº Rollo: 0000017/2012

NIG: 3501634420/20000035

Materia: Despido Colectivo

Resolución: Sentencia 000004/2012

Órgano origen:

Intervención:

Demandante

Demandado

Interviniente:

Cornelio

AYUNTAMIENTO DE GALDAR

Abogado:

Ilmos./as Sres./as

Presidente

D./Dª. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

Magistrados



D./D^a. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D./D^a. IGNACIO DUCE SÁNCHEZ DE MOYA (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 19 de diciembre de 2012.

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

SENTENCIA

En los autos de juicio 17/2012, seguidos ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias iniciados por D. Cornelio , actuando en calidad de Presidente del Comité de Empresa del Ayuntamiento de Gáldar contra el AYUNTAMIENTO DE GALDAR.

Es Ponente, el Ilmo. Sr. D. IGNACIO DUCE SÁNCHEZ DE MOYA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28-5-2012 D. Cornelio actuando en calidad de Presidente del Comité de Empresa del Ayuntamiento de Gáldar, interpuso demanda cuyo suplico fue como sigue:

" SUPLICO A LA SALA que, habiendo por presentada esta demanda con sus copias y documentos acompañados, se sirva admitirla y se dicte en su día sentencia por la que se declare nulo o improcedente el despido colectivo objeto de la presente demanda, acordando la readmisión de los trabajadores en caso declararse nulo el despido, y otorgando la opción entre la readmisión y la Indemnización a los trabajadores con antigüedad anterior al 13 de mayo de 2007, en caso de declararse improcedentes, con abono en ambos casos de los salarios dejados de percibir y manteniéndolos en situación de alta en la Seguridad Social durante el correspondiente período, todo ello junto con los demás pronunciamientos legales que proceda".

SEGUNDO.- Se admitió la demanda mediante decreto de fecha 20 de junio de 2012, convocando a las partes al acto de juicio para el día 6 de noviembre de 2012 a las 11,30 horas, celebrándose en el día y hora indicados.

CUARTO.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes, quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales establecidas.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con fecha 10-4-2012, el Alcalde - Presidente de la Corporación demandada emitió comunicaciones dirigidas al Comité de empresa del Personal Laboral, Delegados de Personal y Delegados Sindicales, abriendo un periodo de consultas para la extinción de 46 contratos de trabajo de personas pertenecientes a la plantilla del personal laboral de la misma, con fundamento en causas económicas, como consecuencia de la persistente insuficiencia presupuestaria de la Corporación, con negociación diferenciada por Centros de trabajo. A dicha comunicación se acompañaba:

- Memoria explicativa.
- Relación de personas afectadas por el despido colectivo.
- Criterios de selección
- Periodo en que se procedería a la extinción de los contratos.
- Relación de personas que habían prestado servicios para la Corporación en el último año.
- Plan de recolocación para las personas afectadas.

Como documentos anexos se acompañaban:

- Informe definitivo de la Audiencia de Cuentas de Canarias, en relación con las cuentas del Ayuntamiento, respecto de los ejercicios 2008 y 2009.
- Auditoria de la Viceconsejería de Presidencia e Igualdad del Gobierno de Canarias respecto al ejercicio 2010.



- Informe del Interventor del Ayuntamiento respecto del estado de ejecución y liquidación del presupuesto del año 2011.

En la comunicación se convocaba para celebrar la primera reunión del periodo de consultas el día 19-4-2011.

El mismo día fue remitida la comunicación a la Autoridad Laboral.

SEGUNDO.- Con fecha 16-4-2012 se solicitaron los informes a que se refiere el art. 64.5 a) ET .

TERCERO.- Con fechas 19-4-2012, 27-4-2012 y 4-5-2012 tuvieron lugar las reuniones de las partes negociadoras.

En la segunda de dichas sesiones, la representación de los trabajadores efectuó la siguiente propuesta:

" Proponemos que, si los trabajadores, incluidos en el despido colectivo votan mayoritariamente esta propuesta, se conceda a los mismos un plazo de 20 días desde que el Ayuntamiento les notifique el despido, para que, en lugar de demandar por despido, puedan acogerse a un aumento de indemnización de su despido de 40 días de salario por año trabajado, con un tope de 12 mensualidades."

En la última de dichas sesiones la Corporación respondió lo siguiente

Primero.- La Corporación, con base en las causas económicas expuestas en la memoria explicativa extinguirá los contratos de trabajo de las personas relacionadas en el punto 7.1 de la memoria explicativa.

Segundo. Los trabajadores que quieran adherirse al presente acuerdo deberán notificarlo en los veinte días hábiles siguientes a la notificación de la extinción de su contrato de trabajo, y en cuyo caso, la indemnización se fija en la cuantía equivalente a 30 días de salario por año trabajado, con una máximo de doce mensualidades, cuyo importe se determina en el anexo.

Tercero. Debido a las dificultades de tesorería por la que atraviesa la corporación, y en contraprestación a la mejora de la cuantía de la indemnización legal fijada en el punto anterior, ésta será abonada en veinticuatro mensualidades, a partir del próximo mes de junio y hasta el mes de mayo de 2014 mediante transferencia bancaria con la misma remesa que se realicen los pagos de las nóminas del personal del Ayuntamiento.

Cuarto. Los trabajadores que se adhieran a este acuerdo pasarán a formar parte de una bolsa de trabajo con prioridad para ser contratados por el Ayuntamiento, previa llamada en caso de necesidad de contratación, teniendo preferencia dentro de éstos, en caso de igual categoría profesional, los que tengan mayor antigüedad.

Quinto.- Los trabajadores que no se adhieran al presente acuerdo y opten por realizar las acciones individuales previstas en el artículo 124.11 de la Ley 3/2012, de la Jurisdicción Social, las condiciones de su extinción del contrato de trabajo será las resultantes de dicho proceso.

Seguidamente tomó la palabra la representación de los trabajadores manifestando que tras haber sometido esta propuesta a la asamblea de afectados se había decidido no aceptar dicha propuesta.

Por tanto, las partes dieron por concluido el periodo de consultas SIN ACUERDO.

Antes de dar por terminada la reunión el Alcalde manifestó que el Grupo de Gobierno mantenía esta oferta, de tal manera que se daría oportunidad a los trabajadores afectados para que individualmente pudieran adherirse a la misma, lo que se haría constar oportunamente.

Algunos trabajadores se acogieron a la oferta.

CUARTO.- Según la Memoria aportada, el ahorro neto legal de la Corporación demandada fue en 2010 de -7,87% y en 2011 de 13,52%.

El resultado presupuestario, antes de ajustes (Orden EHA/4041/2004, de 23 de noviembre que aprobó la Instrucción del Modelo Normal de Contabilidad Local) fue para 2010 de - 1.580.823, 18 € y para 2011 de -1.393.882, 98 €.

El remanente de Tesorería fue para 2010 de -9.825.338 € y para 2011 de -7.131.033 €.

El resultado presupuestario ajustado fue para 2010 de - 1.580.823,18 € y para 2011 de-1.393.882, 98 €.

Las obligaciones pendientes de pago ascendieron en 2010 a 23.046.096, 61 € y en 2011 a 25.170.402, 67 €.

Los principales acreedores del Ayuntamiento eran proveedores, la Tesorería General de la Seguridad Social y entidades financieras.

El total de gastos del personal se hallaba por encima del 80% sobre los recursos ordinarios.



QUINTO.- Los resultados presupuestarios de la Cuenta General de 2011 de la Corporación demandada son los siguientes:

-Total derechos reconocidos netos: 25.343.753,85 €.

- Total obligaciones reconocidas netas: 25.953.149,23 €.

Resultado presupuestario: - 609.395, 38 €

Resultado presupuestario ajustado: - 838.220,70 €.

Remanente de tesorería: - 7.093,528,43 €.

La deuda viva ascendía a 30.829.005,11 €.

SEXTO.- En sesión del Pleno del Ayuntamiento demandado celebrada el día 28-3-2012, se acordó un Plan de Ajuste que fue remitido al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Dicho Plan fue informado desfavorablemente el 30-4- 2012 por la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local de dicho Ministerio por los siguientes motivos:

- no recoger ingresos corrientes suficientes para financiar sus gastos corrientes y la amortización de las operaciones de endeudamiento, incluida la que se formalizase en el marco del RD Ley 4/2012.

- Las previsiones de ingresos corrientes que contenía no eran consistentes con la evolución de los ingresos efectivamente obtenidos por la respectiva Entidad Local en los ejercicios 2009 a 2011.

- Las medidas de ajuste presentadas representaban un alto porcentaje respecto a las obligaciones reconocidas netas.

SÉPTIMO.- En sesión del Pleno del Ayuntamiento demandado celebrada el día 14-6-2012 se acordó un nuevo Plan de Ajuste con idéntica finalidad que el anterior.

Dicho Plan fue valorado favorablemente por la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el día 2-7-2012, facultando a la Corporación demandada para concertar la operación u operaciones de préstamo a largo plazo precisas por el importe de las obligaciones pendientes de pago, por las que los contratistas hubieran manifestado su voluntad de acogerse al procedimiento instrumentado en el RD Ley 4/2012.

OCTAVO.- En la Auditoria de Gestión del Ayuntamiento demandado realizada por la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias el día 29-10-2012, se acordó aprobar la auditoria de gestión, realizada en base a la liquidación del presupuesto municipal correspondiente del año 2011, prevista en la Ley 3/1999, de 4 de julio, del Fondo Canario de Financiación Municipal.

Al propio tiempo declaró la existencia de incumplimiento de los indicadores de saneamiento económico - financiero, por lo que, de conformidad con el art. 19 de dicha Ley el destino del 50% del Fondo sería el propio saneamiento económico financiero.

NOVENO.- Con fecha 7-5-2012, el Alcalde - Presidente de la Corporación demandada comunicó a las representaciones de los trabajadores que habiendo finalizado sin acuerdo el periodo de consultas, con igual fecha se procedería a notificar a los trabajadores, cuyas cartas de despido se adjuntaban, la decisión de proceder a la extinción de sus contratos de trabajo basado en causas económicas.

DÉCIMO.- Como resultado del proceso la plantilla se redujo de 291 a 265 trabajadores.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El anterior relato fáctico se ha obtenido de los siguientes medios probatorios: El hecho probado 1º de los documentos 1 a 6 del expediente aportado por la Corporación demandada. El hecho probado 2º de los documentos 7 a 9 del mismo expediente. El hecho probado 3º de los documentos 10 II y 10 III de idéntico expediente. El hecho probado 4º de la Memoria explicativa. El hecho probado 5º del informe del perito - economista D. Sixto . El hecho probado 6º de los documentos números 4 y 5 de la misma Corporación. El hecho probado 7º de los documentos 6 y 7 de la demandada. El hecho probado 8º del documento número 2 de igual parte. El hecho probado 9º del documento número 3 unido a la demanda. Y el hecho probado 10º del documento nº 3 de la Corporación demandada.

SEGUNDO.- La parte actora pretende mediante su demanda que se declare nulo o subsidiariamente improcedente el despido colectivo acordado por la Corporación demandada, con las consecuencias legales oportunas.



En el B.O.E. de 11-2-2012 se publicó el RD. Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

En su Disposición Adicional Segunda añadió al E.T. una Disposición Adicional 20ª con el siguiente contenido.

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

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

El mismo RD Ley dio nueva redacción al art. 51 E.T. que quedó establecida en los siguientes términos:

1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a. Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b. El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c. Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

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 tres trimestres consecutivos.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c de apartado 1 del art. 49 de esta ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, 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, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar junto con la comunicación, a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a. La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b. Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c. Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d. Periodo previsto para la realización de los despidos.
- e. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral lo comunicará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refiere los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el periodo de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que en ningún caso, no supondrán, la paralización ni la suspensión del procedimiento.

Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

3. Cuando la extinción afectase a más del 50 % de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

4. Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario notificará los despidos individualmente a los trabajadores afectados, en los términos establecidos en el art. 53.1. de esta Ley. Lo anterior no obstante, deberán transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de la comunicación, de la apertura, del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

6. La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella.

La autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.



7. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado.

El expediente se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

8. Las obligaciones de información y documentación previstas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

9. Cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no concursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

10. La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de seis meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. En todo caso, lo anterior no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal. El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

El incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que procedan por el incumplimiento.

11. Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en este artículo, y que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente.

Según la Disposición Final Decimosexta del RD Ley su entrada en vigor se produjo al día siguiente de su publicación en el B.O.E., es decir el día 12-2-2012.

Consecuentemente y habiéndose iniciado el despido colectivo que nos ocupa mediante comunicación del Alcalde - Presidente de la Corporación demanda a de fecha 10-4-2012, ha de concluirse que toda la normativa anteriormente recogida es la que debe aplicarse a este proceso - instado por una Administración Pública- sin perjuicio de que con fecha 8-7-2012 entrase en vigor la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo (Disposición Final Vigésima primera de dicha Ley) en cuyo art. 23.5 se dio nueva redacción al art. 124 LRJS , cuyo procedimiento habrá de seguirse en virtud de lo establecido en su Disposición Transitoria 11ª.

Por otro lado, el RD 801/2011, de 10 de junio, que aprobó el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en Materia de Traslados Colectivos fue abrogado por la Disposición Derogatoria Única del mismo RD Ley. Sin embargo, en el B.O.E. de 13-3-2012 se publicó la Orden E55/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos de dicho Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en Materia de Traslados Colectivos, que entró en vigor el día 14-3-2012 (Disposición Final Única de la misma), que ha de entenderse igualmente aquí aplicable, dada la fecha de iniciación del proceso de despido colectivo, y atendiendo a que según la Disposición Transitoria Única del RD 1483/2012, de 29 de octubre (B.O.E. de 30 de octubre - aprobatorio del Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo y de Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada -) a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, pero con posterioridad al 12-2-2012, les será de aplicación la normativa vigente en el momento de su inicio.



Los apartados 1 y 2 del art. 6 del Reglamento aprobado por RD 801/2011, de 10 de junio, que la citada Orden de 8-3-2012 entiende vigente, determinan lo siguiente:

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

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

Sin embargo resulta cierto que la causa económica del despido colectivo difiere en cuanto al Sector Público, pues aquí consiste en la concurrencia de una insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos; entendiéndose, en todo caso, que dicha insuficiencia presupuestaria será persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Y si bien tal delimitación contable puede resultar compleja dada la necesaria anualidad de los presupuestos de las Administraciones Públicas, la misma Disposición Adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores, prevé que el despido colectivo se efectuará en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de dichas Administraciones Públicas.

La parte actora propone en primer lugar dos causas de nulidad:

- 1) Nulidad por existencia de fraude y abuso de derecho.
- 2) Nulidad por vulneración del derecho fundamental a acceder a la función pública.

1) Basa la primera causa en los siguientes argumentos:

- a) La alegación de que los puestos de trabajo son innecesarios no se sostiene cuando el Ayuntamiento con sus actos propios consideró a los trabajadores afectados necesarios y no amortizables, otorgándoles incluso el derecho a funcionarizarse.
- b) Los trabajadores despedidos son los mismos que fueron despedidos en agosto de 2011 por supuestos motivos económicos, habiendo sido declarados nulos por existencia de fraude.
- c) La otra parte de los trabajadores despedidos son los mismos que se pretendieron despedir mediante un ERE iniciado en septiembre de 2011 por supuestos motivos económicos, que finalizó con resolución administrativa, desestimatoria en parte.
- d) El propio Ayuntamiento reconoce que la insuficiencia presupuestaria justificativa del despido no es sobrevenida sino persistente.

Ninguno de dichos argumentos puede ser acogido para justificar el pretendido fraude o abuso de derecho alegados.

a) La parte actora entiende que el personal laboral del Ayuntamiento demandado con antigüedad anterior a 13-5-2007, se considera necesario y no amortizable con derecho a convertirse en funcionario mediante concurso - oposición restringido, según el art. 21 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Gáldar, publicado en el BO. P. de Las Palmas de 2-10-2009. Pero dicha norma convencional fue anulada por sentencia del Juzgado de lo Social de Gáldar de 29-3-2010, confirmada por otra de esta Sala de 28-7-2011 (Recurso 1634/2010).

b) La previa nulidad de diversos despidos individuales de trabajadores del Ayuntamiento demandado que también ha sido declarada por esta Sala no impide en absoluto que en virtud de las nuevas circunstancias, la Corporación haya procedido al despido colectivo que nos ocupa en aplicación de la normativa vigente.



c) Idéntico razonamiento resulta aplicable a los despidos anteriormente tramitados mediante el ERE iniciado en septiembre de 2011, sólo parcialmente estimado por la Administración competente, pues en virtud de las nuevas circunstancias, el Ayuntamiento ha procedido a este despido colectivo en aplicación de la normativa que así lo permite.

d) Por último, la Disposición Adicional 20a del Estatuto de los Trabajadores permite a las Administraciones Públicas acordar el despido colectivo, entre otras, por causas económicas, cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la finalización de los servicios públicos correspondientes. Se entenderá que dicha insuficiencia es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. En cualquier caso, tal despido se efectuará en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

En tal marco, la Corporación demandada ha acreditado suficientemente su insuficiencia presupuestaria cuando menos durante los ejercicios de 2010 y 2011, es decir durante más de tres trimestres consecutivos y cuya insuficiencia es a todas luces sobrevenida porque cuando contrató a los trabajadores su situación económica era favorable, hasta el punto de que llegó a negociarse no sólo su fijeza sino también su posible funcionarización, sin perjuicio de lo judicialmente resuelto.

Los datos económicos incluidos en la Memoria explicativa recogen una situación deficitaria del Ayuntamiento durante dichos ejercicios, que ha sido reconocida incluso en juicio por la parte demandante y ha sido acreditado por el Perito economista D. Sixto ; así como por la Auditoría de Gestión efectuada al Ayuntamiento por la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias el día 29-10-2012, - una vez reducida la plantilla de 291 a 265 trabajadores-, lo que propició igualmente que la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas valorase favorablemente el día 2-7-2012 el nuevo Plan de Ajuste presentado por la Corporación el día 14-6-2012; facultando a ésta para concertar operaciones de préstamo a largo plazo; lo que había sido denegado con fecha 30-4-2012.

En consecuencia y habiendo acreditado suficientemente la demandada su deficitaria situación presupuestaria, con la conformidad contraria, no puede ser acogida dicha primera pretensión de nulidad del despido colectivo acordado, careciendo de trascendencia alguna aquellas circunstancias previas de los trabajadores afectados.

2) Fundamenta la segunda causa de nulidad esgrimida, en art. 23.2 de la Constitución que reconoce a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes.

Aquí puede resultar cierto que algunos trabajadores afectados tuvieran una expectativa de derecho a su funcionarización en el Ayuntamiento demandado, derivada de una posible participación en un hipotético concurso - oposición restringido, convencionalmente acordado. Pero de un lado tal convención fue declarada nula como se ha dicho por el Juzgado de lo Social de Gáldar, ratificada por esta Sala. Y de otra parte, las circunstancias sobrevenidas han propiciado que el Ayuntamiento demandado haya procedido al despido colectivo de los 46 trabajadores afectados en aplicación de la normativa que así lo ampara. En consecuencia, cumplidos por la Corporación los requisitos legalmente exigidos para ello, tal despido colectivo tendrá eficacia con independencia de aquellos avatares anteriores, intrascendentes ahora. Por consiguiente ha de ser también desestimado dicho motivo de nulidad.

TERCERO.- Subsidiariamente, la parte demandante pretende la declaración de improcedencia del despido colectivo. En primer lugar ha de indicarse que el único pronunciamiento posible será, en su caso, la declaración de no ajustada a derecho la decisión extintiva por no haber acreditado la empleadora la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación inicial.

Aquí ya hemos visto que tal causa concurre, como la propia parte actora ha reconocido en juicio; luego los dos primeros apartados de la correspondiente pretensión han de ser rechazados.

El tercero de los argumentos de la demanda consiste en que no se han amortizado previamente en la plantilla y en los presupuestos municipales los puestos ocupados por los trabajadores despedidos. Pero la modificación de la plantilla se produjo el día 26-7-2012, una vez producidos los despidos acordados con efectos de 7-5-2012, pues sin su concurrencia difícilmente podría acordarse tal amortización. En consecuencia ha de ser igualmente desestimado el motivo.

El cuarto razonamiento atribuye al acuerdo de cese colectivo el defecto de falta de ratificación por el Pleno del Ayuntamiento demandado.

Tanto la iniciación del expediente como su finalización, fueron realizados por el Alcalde - Presidente de la Corporación demandada como máximo representante de la misma y expresando la voluntad de ésta, por lo



que dichos actos se presumen legítimos a los efectos previstos en la Disposición Adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores . Consecuentemente ha de ser igualmente desestimado el motivo.

Finalmente, la parte reitera que el personal con antigüedad anterior a 13-5-2007 tenían derecho a permanecer, así como a una posible funcionarización convencional. Dicho argumento ya ha sido rechazado anteriormente, por lo que nos reiteramos en lo dicho.

Por último, la parte pretende la aplicación al propio personal de un derecho de opción en caso de improcedencia de su despido. Pero no habiendo tenido lugar tal pronunciamiento, que, además, resultaría inadecuado - como se ha razonado- debe ser asimismo rechazado el argumento.

En suma la Corporación demandada ha acreditado su situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente; ha observado todas sus obligaciones formales, y se ha prestado de buena fe a la precedente negociación en periodo de consultas, con una contraoferta plasmada en el hecho probado 3º anterior, a la que se acogieron algunos trabajadores. Por ello ha de concluirse que se han cumplido todas las condiciones legalmente exigidas para el éxito de la decisión extintiva adoptada, con efectos de 7-5-2012 que ha de ser declarada ajustada a Derecho, conforme dispone el art. 124.11 LRJS , con desestimación de la demanda interpuesta.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando la demanda interpuesta por D. Cornelio actuando en calidad de Presidente del Comité de Empresa del Ayuntamiento de Gáldar, contra el Ayuntamiento de Gáldar debemos declarar como declaramos ajustada a Derecho la decisión extintiva acordada por la Corporación demandada con efectos de 7-5-2012.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación ordinario, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 206 y 208 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en la entidad de crédito de BANESTO c/c nº 3537/0000/37/0017/12, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancada, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

0030-1846-42-0005001274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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