



Roj: **STSJ ICAN 3745/2012 - ECLI: ES:TSJICAN:2012:3745**

Id Cendoj: **35016340012012102358**

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

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

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2012**

Nº de Recurso: **21/2012**

Nº de Resolución: **3/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

Ilmos. /as Sres. /as

Presidente

D./D^a. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ

Magistrados

D./D^a. MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ

D./D^a. IGNACIO DUCE SANCHEZ 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 21/2012, seguidos ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias iniciados por FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO, asistido y representado por Dña. CARMEN CASTELLANO CARABALLO contra el . **AYUNTAMIENTO DE LA OLIVA**, asistido por el letrado Dña. CARMEN CASTELLANO CARABALLO.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23-2-2012 Dña. Carmen Castellano Caraballo actuando en representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO , interpuso demanda cuyo suplico fue como sigue:

" SUPLICO A LA SALA que, tenga por presentado este escrito se sirva admitirlo y en su virtud tenga por interpuesta demanda de IMPUGNACIÓN COLECTIVA DE DESPIDOS COLECTIVOS contra el EXCMO **AYUNTAMIENTO DE LA OLIVA**, y tras los trámites oportunos nos cite a acto de avenencia y, para el caso de no producirse ésta, al acto de juicio oral, tras el que definitiva se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del despido colectivo efectuado por la empresa y, por lo tanto, la nulidad de los despidos individuales descritos en esta demanda, por concurrir fraude, deslealtad y abuso de derecho, subsidiariamente que se declare NO AJUSTADO A DERECHO, por no concurrir la causa alegada de insuficiencia presupuestaria, por lo tanto condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración de nulidad y a la readmisión y reincorporación de



los trabajadores afectados o subsidiariamente a indemnizarle en las cuantías previstas para los despidos improcedentes. "

SEGUNDO.- Se admitió la demanda mediante decreto de fecha 13 de septiembre de 2012 , convocando a las partes al acto de juicio para el día 16 de octubre de 2012 a las 10, 00 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 11-6-2012 la Alcaldesa - Presidenta de la Corporación demandada emitió comunicación de expediente de regulación de empleo (despido colectivo) abriendo un periodo de consultas de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.2 ° del Estatuto de los Trabajadores , fundado en causas económicas. A dicha comunicación se acompañaba:

Memoria explicativa.

Solicitud del informe a que se refiere el art. 64.5 E.T .

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

Puestos no incluidos en la RPT.

Supresión de servicios no obligatorios.

Titulación, antigüedad y edad.

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

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

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

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

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

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

Listado de representantes de los trabajadores.

La Corporación demandada aportó:

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

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

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

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



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

QUINTO.- Según el Informe de igual naturaleza emitido en relación con el presupuesto de 2011 resultan unos ingresos de 22.496.548, 80 Euros, frente a unos gastos 21.150. 825, 26 euros. Sin embargo se aplica un ajuste de ingresos de - 3.727. 157, 03 Euros, con lo que se concluye incumpliendo el objetivo de estabilidad presupuestaria con un porcentaje de ingresos no financieros de -374 %.

SEXTO.- Según la conclusión final de la Memoria acompañada a la comunicación inicial, para ingresos para 2010 ascendieron a 20.430.305, 16 frente a unos gastos de 22.096. 276, 25 euros, con un déficit de - 1.665.971, 09 euros. Para 2011 los ingresos fueron de 18.614.717, 76 euros frente a unos gastos de 21.150.825, 26 euros y un déficit de -2.536.107, 50 euros. Y para el primer trimestre de 2012 los ingresos previstos ascendían a 4.599. 878, 41 euros y los gastos a 6.765. 913, 51 euros , arrojando un déficit de - 2.166.035, 10 euros. Según la misma Memoria el remanente de Tesorería ascendía a 1.036.329, 32 euros (último ejercicio al que hace referencia). Sin embargo , dicho remanente para gastos generales aumentó en el segundo trimestre de 2012 al menos en 7.718.518, 71 Euros, cantidad en la que disminuye el importe de las obligaciones reconocidas no pagadas que estaban minorando dicha magnitud, como consecuencia del crédito obtenido para pago a proveedores en aplicación del RD Ley 4/2012, de 24 de febrero.

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

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

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

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

Para ello se destinarán recursos propios, evitando así una externalización de estos servicios que conlleva un sobrecoste inicial de 283.235, 72 euros en capítulo II. Por tanto el ahorro neto de no acometer esta medida en el 2012 supondría 212.073, 92 euros (283. 235, 72 - 71164, 80 cap I).

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

2.- Como medida simultánea o alternativa a la anterior es necesario tender a consorcios que, bien manteniendo los costes actuales o incluso permitiendo un ahorro por el reparto de éstos entre los consorciados, permita a su vez la eficacia y la eficiencia del servicio público.

En este sentido asistimos últimamente a declaraciones reiteradas de políticos, representantes públicos y gestores en general de lo público , que manifiestan el consorciar, o mancomunar, como parte de la solución a los problemas de financiación de la Administración y mejora de la gestión pública. Entre otros así lo han declarado los representantes de la FECAL y de la FECAM.

Pero la realidad demuestra que no deja de no ser una declaración de intenciones, sin atisbo de afrontarse en el corto plazo perdiéndose unos valiosos meses para su logro. Entendemos que los representantes institucionales del **Ayuntamiento** de La **Oliva** deben, de forma inmediata, impulsar dicha medida.

Entendemos posible la creación , al menos , de un Consorcio Insular de Tributos y otro de Emergencias.

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otro lado:

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

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

Como ejemplo cabe citar la reducción de jornada del personal laboral, con el correspondiente descenso de retribuciones, acordado con la representación de los trabajadores que supuso hasta diciembre de 2011 un ahorro de más de 1.000.000 de euros en los gastos de personal. Acuerdo que unilateralmente la Corporación decidió finalizar.

Así, además de la citada , también cabría estudiar la transformación de algunos contratos de jornada completa a tiempo parcial , o incluso una reducción puntual de retribuciones del conjunto de la plantilla aplicada de forma proporcional a los ingresos percibidos individualmente que, conjuntamente a una optimización del funcionamiento de los servicios, permita ir amortizando puestos de trabajo paulatinamente sobre la base de bajas incentivadas, jubilaciones, fallecimientos y otras causas. Estas amortizaciones y/o la mejora del estado de ingresos conllevarían la recuperación progresiva de la diferencia salarial dejada de percibir.

A dichas propuestas contestó la Corporación de la siguiente forma:

En relación a la primera "Mejora en la eficacia y la eficiencia de todos los ingresos,.. " "Para ello se destinarán recursos propios, evitando así una externalización de los servicios..."

Como ya hemos señalado anteriormente, El **Ayuntamiento** de La **Oliva**, consciente del problema de la recaudación municipal, principalmente en la vía ejecutiva, ha iniciado un Procedimiento de Contratación, para, la prestación de servicios complementarios en materia de gestión, liquidación, inspección y recaudación tributaria y otros Ingresos municipales, como en expedientes sancionadores en materia de tráfico, de acuerdo con las determinaciones contenidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas y en el de Prescripciones Técnicas.

Propone esa Organización sindical, evitar la externalización de los recursos, hacerlo con recursos propios, destinar más personal para esta gestión integral, lo cual supondría un ahorro de 212.073,92euros.

Con respecto a este asunto, queremos precisar que no sólo son recursos humanos lo que se requiere para una eficaz gestión de este servicio, sino recursos materiales, es decir, aplicaciones informáticas, formación especializada, etc.. que permitan una gestión integral de todo el servicio tal y como se les ha exigido, a las



empresas licitadoras de este contrato. Así, en el Pliego de Prescripciones técnicas figura como uno de los criterios de valoración, las mejoras en la prestación del servicio:

"B.- Mejoras en la prestación del servicio

. La valoración de las mejoras en la prestación del servicio se efectuará sobre todas 'aquellas mejoras que el licitador estime oportuno ofertar, no contempladas en los demás criterios de adjudicación,' que no generen un coste para el **Ayuntamiento** y que redunden en la mayor eficacia y calidad del servicio. Por ejemplo: Plan de formación en materia tributaria, catastral y

. recaudatoria para los empleados del **Ayuntamiento**, propuesta de mecanismo que ayuden a evitar el fraude fiscal, realización de gestiones mediante técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos u otros medios o medidas que redunden en una mejor relación **ayuntamiento**-contribuyente. Dichas mejoras desarrolladas funcional y metodológicamente, especificadas su ejecución temporalmente y cuantificadas económicamente con objeto de facilitar su valoración.

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

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

Efectivamente, se ha hablado mucho sobre este tema, y así en la Propuesta de Modificación del articulado de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con las competencias de las entidades locales, se prevé añadir un número 2 al artículo 57 de la LRBRL, vinculando la celebración de Convenios o constitución de consorcios a la eliminación de duplicidades administrativas y al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

Es decir, que si queremos acogernos a dichos consorcios debemos cumplir escrupulosamente con el déficit y, además, se trata de una opción que tendríamos que consensuar y acordar con otras administraciones públicas.

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

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

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

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

- "Gastos Jurídicos" (11 920 226.04): La previsión inicial de esta aplicación se ha calculado en base al creciente gasto de esta naturaleza, dado el gran volumen de sentencias, demandas y reclamaciones judiciales, así como de un reconocimiento extrajudicial de crédito aprobado por el Pleno en sesión de 28 de noviembre de 2011 de los honorarios de una procuradora y de aplicación durante cinco ejercicios.

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

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

- "Servicios de Recaudación" (12 931 227.08): Se ha incluido esta previsión, puesto que una de las medidas a adoptar por la Corporación y que está incluida en el Plan de Ajuste es la mejora de la eficacia y la eficiencia del servicio de recaudación y catastro municipal. Por tanto, no procede excluirla.

- "Apoyo estudios y trabajos técnicos parques y jardines" (13 171 227.99): Esta previsión es necesaria para el apoyo al personal actual de este servicio.



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

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

En primer lugar, pese a que el número de concejales liberados por la corporación asciende a un total de diez, el coste sigue siendo similar a 2011. La partida se ha mantenido estable para que no suponga una carga adicional para las arcas municipales.

Con respecto al personal de confianza, que asciende a un total de tres, consideramos que las funciones que tienen encomendadas son fundamentales para el desarrollo de las acciones de carácter prioritario que se ha trazado el actual grupo de gobierno. Su número es muy inferior al número de personas de confianza de otras administraciones locales de similares características,

La cuarta medida, debemos ajustarnos a la normativa vigente en cuanto a pagos se refiere

La quinta medida, ya se encuentra contemplada en El Plan de Ajuste aprobado por esta Corporación el 30 de marzo de 2012, y en las bases de ejecución del Presupuesto del 2012.

En cuanto a las jubilaciones, tal y como se ha ido informando en las distintas sesiones de la Comisión Negociadora del ERE del **Ayuntamiento** de La **Oliva** y en base a la propia memoria del ERE, comunicada el día 11/06/12 a todas las organizaciones sindicales.

Las jubilaciones ordinarias se realizarán en tanto se vayan cumpliendo los requisitos legales para ello, y en el caso de las prejubilaciones, se ha decidido su inviabilidad dado el incremento de gasto que ello supondría.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El anterior relato fáctico se ha obtenido de los siguientes medios de prueba: El hecho probado 1º del documento número 30 de la parte actora. El hecho probado 2º del Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social unido como documento número 36 de idéntica parte. El hecho probado 3º del documento número 13 de igual parte. El hecho probado 4º del documento número 19 de la parte demandada. El hecho probado 5º del documento número 20 de la misma parte. El hecho probado 6º de la Memoria unida por la Corporación demandada a la comunicación inicial, así como del Informe del Perito economista actuante en juicio D. Raúl. El hecho probado 7º de los documentos números 19, 24 y 25 de la parte actora. El hecho probado 8º del documento número 20 de idéntica parte. Y el hecho probado 9º del documento número 35 de la misma parte.

SEGUNDO.- La parte actora pretende con carácter principal en su demanda que se declare la nulidad del despido colectivo decidido por la Corporación demandada respecto de 46 trabajadores el día 25-7-2012 en virtud de los defectos formales habidos en el procedimiento seguido, o subsidiariamente que se declare no ajustado el mismo a Derecho por no concurrir la causa económica alegada. Procede por tanto entrar a dilucidar sobre la concurrencia de la causa de nulidad propuesta con carácter preferente.

En el B.O.E. de 11-2-2012 se publicó el R.D. 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:

Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

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

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:

La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.

Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.

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



Periodo previsto para la realización de los despidos.

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 período 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 incursas 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 de la Alcaldesa Presidenta de la Corporación demandada de fecha 11-6-2012, 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 de Ley 3/2012 , de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo (Disposición Final Vigésima Primera de dicha Ley) y 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.

Y según la Orden EHA/4041/2004, de 23 de noviembre que aprobó la Instrucción del Modelo Normal de Contabilidad Local, las cuentas anuales de la Corporación consisten en el Balance, la Cuenta de resultado económico - patrimonial, el Estado de liquidación del presupuesto y la Memoria.

Pues bien, de toda la documentación que la Corporación demandada había de aportar junto con la comunicación de inicio del proceso, se limitó a presentar la Memoria explicativa y la solicitud del informe previsto en el art. 64.5 del Estatuto de los Trabajadores a la representación de los trabajadores, tal y como ordena el art. 51.2 del mismo Estatuto. No se acompaña en cambio la antedicha documentación contable acreditativa de su situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente - durante al menos tres trimestres consecutivos-. Los trabajadores despedidos no saben a ciencia cierta cual era la situación económica de la Corporación que ha hecho necesario su cese como única y drástica medida correctora de los desequilibrios pretendidos. Incluso la Autoridad Laboral vino a requerir a la Corporación el día 15-6-2012 dicha documentación en aplicación del art. 6 del RD 801/2011, pero ésta se limitó a aportar informes de la Interventora acctal cuyo contenido ha quedado recogido en los hechos probados 4º y 5º anteriores, que, relativos a los años 2010 y 2011 vienen a arrojar en ambos casos superávit, como pericialmente ha quedado acreditado, salvo un ajuste final de 2011 a conveniencia de la Corporación de - 3.727. 157, 03 euros. Pero es más, habiéndose iniciado el proceso el día 11-6-2012, no se aportó documentación contable alguna relativa a dicho último ejercicio más allá de recoger en la Memoria una previsión deficitaria - sin justificar- cuando según informe del Perito economista D. Raúl el remanente de tesorería para gastos generales había aumentado en el segundo trimestre de 2012 al menos en 7.718. 518, 71 euros y cuya continua mejora de dicho remanente fue confirmada por el Auditor de cuentas del Gobierno de Canarias, testigo en juicio.

Tan abrumadora falta de documentación contable y financiera de carácter fiable - cuya llevanza es más exigible aún de una Administración Pública - produjo ya la más absoluta indefensión de los trabajadores quienes se han visto afectados por una decisión, determinante para sus vidas y las de sus familias, sin mayor justificación.

Pero en la fase siguiente del proceso, es decir abierto el periodo de consultas el día 13-6-2012, es donde las omisiones de la Corporación son más llamativas. El art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores obliga a seguir dicho periodo de consultas con los representantes de los trabajadores que 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. Durante dicho periodo las partes habrán de negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Es cierto que una Administración Pública se halla más limitada que, una empresa para la adopción de ciertas medidas. Pero aquí la Corporación demandada tenía decidido, tras las modificaciones de la RPT, que debía prescindir de 46 trabajadores y así lo comunicó en reunión de la Mesa General de Negociación celebrada el día 12-6-2012, es decir, remitida ya la comunicación de inicio del despido colectivo. Y de ahí no se movió. En la Memoria se alude a algunas externalizaciones, que apropiadas o no, afectan a otros trabajadores distintos de los cesados y frente a, cuando menos, seis propuestas negociadoras de la representación de los trabajadores, se limitó a rechazarlas sin debate suficiente y sin auténtica voluntad de ceder o contraproponer, en algún extremo para una posible atenuación de las inevitables consecuencias del proceso seguido, como se deduce de lo recogido en el hecho probado 7º anterior. En una negociación cada parte cede, buscando puntos de consenso para tratar de encontrar soluciones intermedias, más favorables para todos los involucrados en el debate. Aquí se ha evidenciado una absoluta falta de voluntad negociadora de la Corporación, únicamente



encaminada a imponer rígidamente y sin cesión alguna su decisión, ya adoptada, sin ofrecer alternativas ni dilucidar sobre las medidas propuestas. Tal conducta encaminada a dar un mero cumplimiento formal al trámite de consultas sobre una decisión ya tomada, unida a los antedichos incumplimientos de sus obligaciones en cuanto a la aportación de toda la documentación necesaria, clara y exhaustiva para la acreditación de las causas esgrimidas ante los trabajadores afectados; obliga a este Tribunal a estimar la pretensión deducida con carácter principal en la demanda declarando nula aquella decisión extintiva de los contratos de 46 trabajadores de la Corporación ,comunicada por la Alcaldesa - Presidenta el día 25-7-2012, con derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación de sus puestos de trabajo de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS (art. 124.11 de la misma Ley) y condenando a la Corporación demandada a estar y pasar por tal declaración. En tales términos se estima la pretensión deducida con carácter principal en la demanda, sin necesidad de entrar ya a dilucidar sobre la formulada subsidiariamente.

Vistos los artículos citados y aquello otros de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

Que estimando la pretensión deducida con carácter principal en la demanda interpuesta por Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras contra el Excmo. **Ayuntamiento** de La **Oliva** debemos declarar como declaramos nula la decisión extintiva de los contratos de 46 trabajadores de dicha Corporación comunicada por su Alcaldesa Presidente el día 25-7- 2012 , con derecho de los trabajadores a la reincorporación a sus puestos de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS , condenando a la Corporación demandada a estar y pasar por dicha declaración.

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 euros 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 3537/0000/37/0021/12 , 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 bancaria, 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 librese 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.

DILIGENCIA - En Las Palmas a .Dada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Presidente que la suscribe a los efectos de su notificación, uniéndose certificación literal de la misma a los autos originales, conforme a lo dispuesto en los arts. 266.1 de la L. O. P. J . y 212 de la L. E. C ., archivándose la presente en la Secretaría de este Juzgado en el Libro de su clase. Doy fe