



Roj: **STSJ CLM 994/2013 - ECLI:ES:TSJCLM:2013:994**

Id Cendoj: **02003340012013100315**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **16/04/2013**

Nº de Recurso: **19/2012**

Nº de Resolución: **472/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS RENTERO JOVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 994/2013,**
STS 2119/2014

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00472/2013

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax : 967 596 569

NIG : 02003 34 4 2012 0101783

Nº AUTOS: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000019 /2012

DEMANDANTE/S : Carlos Francisco , Salvador , Urbano , Carlos Daniel Juan Ramón , Agapito

ABOGADO/A:

DEMANDADO/S : GESTION AMBIENTAL DE CASTILLA LA MANCHA, SA, Cecilio , Antonieta , Donato , Federico , Coral , Héctor , Jacinto Y Eulalia

ABOGADO/A :

PROCURADOR/A :

GRADUADO/A SOCIAL :

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JESUS RENTERO JOVER

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRAN SAINZ DE BARANDA

D. JESUS RENTERO JOVER

Dª. ASCENSION OLMEDA FERNANDEZ

En Albacete, a dieciséis de abril de dos mil trece.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY



Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA N° 472/13 -

en los **AUTOS número 19/2012**, sobre **DESPIDO COLECTIVO**, en virtud de demanda formulada por la representación de Carlos Francisco , Salvador , Urbano , Carlos Daniel Juan Ramón , Agapito , contra GESTION AMBIENTAL DE CASTILLA LA MANCHA, SA, Cecilio , Antonieta , Donato , Federico , Coral , Héctor , Jacinto Y Eulalia ; y en el que ha actuado como Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. JESUS RENTERO JOVER, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 12-12-12 se presentó en Secretaría de esta Sala por la Letrada D^a ENCARNA TARANCÓN PÉREZ, en representación que acreditaba de D. Carlos Francisco , D. Salvador , D. Urbano , D. Carlos Daniel y D. Juan Ramón , todos ellos miembros del COMITÉ INTERCENTROS DE GEACAM S.A por el Sindicato CCOO, así como de D. Agapito , en su condición de Secretario General Regional de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE CCOO DE CASTILLA-LA MANCHA, Demanda por DESPIDO COLECTIVO, interpuesta contra la empresa GESTION AMBIENTAL DE CASTILLA-LA MANCHA S.A. (GEACAM S.A.), y contra D. Cecilio , D^a Antonieta , D. Donato , D. Federico Y D^a Coral , en su condición de miembros del Comité de Empresa Intercentros de GEACAM S.A. por el Sindicato UGT, contra D. Héctor , en su calidad de miembro de dicho Comité Intercentros por el Sindicato SATIF, y contra D. Jacinto y D^a Eulalia , en su condición de miembros del citado Comité Intercentros de GEACAM S.A. por el Sindicato SIBF. En la citada demanda se solicitaba la declaración de Nulidad o subsidiariamente de Improcedencia de los Acuerdos alcanzados en el Expediente de Regulación de Empleo del que la misma traía causa.

SEGUNDO .- Mediante Decreto del Sr. Secretario de este Tribunal de fecha 22-1-13 se acordó admitir a trámite la demanda, realizándose la designación de Magistrado Ponente, requiriendo a la empresa demandada para que presentara en plazo de cinco días, preferentemente en soporte informático, la documentación y las actas del período de consultas y la comunicación a la Autoridad Laboral del resultado del mismo. Requiriéndole igualmente para que notifique a los trabajadores que pudieran estar afectados por el despido colectivo la existencia del proceso planteado, para que estos, en plazo de quince días comuniquen a esta Sala un domicilio a efectos de notificar la Sentencia, sin que se haya presentado en este Tribunal escrito alguno al respecto. Acordándose recabar de la Consejería de Empleo y Economía, Dirección de Relaciones Laborales, copia del expediente administrativo relativo al Expediente de Regulación de Empleo 77-063/12, despido colectivo de la empresa GEACAM S.A. y que fue enviado a este Tribunal por dicha autoridad laboral en 4-2-13 (folios 136 a 545), y citándose a las partes para la celebración del acto de juicio. Igualmente se admitió, conforme se solicitaba en el Otrosí Segundo de la demanda, requerir a la empresa la aportación de la documentación a que se refiere el artículo 124,9 de I LRJS . Procediéndose a la notificación del mismo, con citación a las partes

TERCERO .- Llegado el día señalado para la celebración del acto de juicio oral, se celebró el mismo, que fue grabado por los medios técnicos de grabación y reproducción disponibles, con asistencia de los demandantes, asistidos por la Letrada D^a ENCARNACIÓN TARANCÓN PÉREZ, y como demandados comparecieron GEACAM S.A., asistida del Letrado D. EDUARDO GÓMEZ DE ENTERRÍA, UGT, asistida del Letrado D. FRANCISCO LUIS OLALLA CUESTA, y SATIF, asistida de la Letrada Doña MARIA EUGENIA BLANCO RODRÍGUEZ. Tras ratificarse la Demanda por la parte actora, intervinieron por su orden los demandados, que se opusieron a la misma, en los términos que consta en la grabación de dicho acto, y alegaron la excepción de existencia de Caducidad de la acción. Tras dar la palabra a la actora respecto a tal alegación, se procedió a la práctica de la prueba propuesta por las partes, documental en todos los casos, sobre la que, tras ser respectivamente vista por las otras partes, no se realizó manifestación alguna, dándose trámite final para alegaciones, y quedando el juicio visto para Sentencia.

CUARTO .- Por la Sala se señaló para el día 4-4-13 el acto de Votación y Fallo del pleito, habiéndose cumplido las prescripciones procesales, excepto el plazo para dictar Sentencia, por la complejidad del litigio.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- Con fecha 22-6-12 se presentó por la empresa GEACAM S.A. ante la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo y Economía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Expediente de Regulación de Empleo que pretendía la extinción del contrato parcial de 2035 de sus trabajadores, y la extinción total de otros 75, lo que se le había comunicado al Comité Intercentros en 21-6-12



(hecho segundo de la demanda, no cuestionado de contrario, y hecho probado segundo de la Sentencia de esta Sala de fecha 1-2-13, recaída en la Demanda 11/12).

SEGUNDO .- El día 2-7-12, por la Jefa de Servicio de Trabajo de la Dirección General de Relaciones Laborales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se remite escrito a la empresa GEACAM S.A. en la que se le informa de la imposibilidad de tramitar vía expediente de regulación de empleo lo que la empresa denomina como "extinciones parciales", que, indica, "realmente se trata de conversiones definitivas de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial o fijos discontinuos", lo que, añade, "según lo previsto en el artículo 12,4,e) del Estatuto de los Trabajadores tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer unilateralmente por el empresario o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 41,1,a) del Estatuto" (folio 550, primera página de Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 1-8-12, no cuestionado).

TERCERO .- Dicho expediente se prosiguió finalmente solo en relación con 75 trabajadores del personal de estructura, conforme a escrito presentado por la empresa en la Dirección General de Relaciones Laborales el 19-7-12, iniciándose un proceso autónomo respecto al resto de trabajadores (hecho segundo de la demanda, no cuestionado de contrario, y hecho probado Tercero de la mencionada Sentencia de esta Sala de 1-2-13 dictada resolviendo la Demanda 11/12 , y folio 550 vuelto, no cuestionado de contrario).

CUARTO .- La decisión empresarial adoptada en dicho expediente, en el que se prevenían medidas denominadas de "novación a empleo estable", de "recolocación diferida" y de "baja indemnizada", ha sido declarada nula en la mencionada Sentencia de esta Sala de fecha 1-2-13 .

QUINTO .- Con fecha 13-8-12 por la empleadora GEACAM S.A. se comunica al Comité Intercentros el inicio de un nuevo período de consultas, para la tramitación de un nuevo expediente de regulación de empleo sobre despido colectivo de 680 trabajadores afectados (páginas 23 y 140 vuelta), con propuesta de extinción total de sus contratos de trabajo, lo que se comunica a la pertinente autoridad laboral autonómica en 14-8-12, registrándose en los Servicios Periféricos de Cuenca (folio 30), dando lugar al ERE 77-063/2012, tramitado por causas económicas y organizativas (folios 20 a 30, 136 y 139, no cuestionados, y documento nº 10 de GEACAM S.A., folios 955 a 958), lo que es reiterado por la empresa en la reunión inicial del período de consultas celebrada el 13-8-12 (folio 27, folio 488, y documento nº 18 del ramo de prueba de GEACAM S.A., folio 1024). En el impreso oficial de solicitud de Expediente de Regulación de Empleo consta, en su punto 6, como número de trabajadores afectados, el de 2.022, y como número de trabajadores de la empresa, el de 2.288 (folio 21, no cuestionado).

SEXTO .- En la reunión del período de consultas celebrada entre la empresa y la representación de los trabajadores del día 24-8- 12, se manifiesta por esta que la "pretensión y necesidad empresarial se centra en la reestructuración de la plantilla de la empresa al objeto de cumplir con la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, si bien siempre manteniendo la calidad y eficacia del servicio encomendado. A tales efectos, la dirección de la empresa no plantea la necesidad de reducir la plantilla y número de efectivos durante la campaña de extinción de incendios forestales, si bien planea la necesidad de dimensionar la plantilla y efectivos durante las temporadas de bajo riesgo, esto es, en la campaña de prevención de los mismos". Añade que "La empresa apuesta por mantener la actual plantilla de 2.022 trabajadores, si bien con un contrato de trabajo fijo discontinuo por períodos de ocho o nueve meses al año. De esta forma se evitaría tener que extinguir hasta un máximo de 680 de los contratos actualmente en la plantilla a las posibilidades presupuestarias de la empresa" (folio 31, documento nº 18 de la carpeta de prueba de GEACAM S.A, folio 1030)).

SEPTIMO .- El día 4-9-12 hay una nueva reunión, entre la empresa, sus asesores legales y la representación de los trabajadores, que acaba sin acuerdo, fijándose una nueva reunión para el día 7-9-12 (folios 34 a 36, y documento nº 18 de la carpeta de prueba de GEACAM S.A., folios 1038 a 1043).

OCTAVO .- La Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laborales de la Consejería de Empleo y Economía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha requiere a la empresa GEACAM S.A., mediante Oficio de 7-9-12 (documento nº 18 de la carpeta de prueba de GEACAM S.A., folio 1045), recibido por la misma en 11-9-12, que se aclare la solicitud de despido colectivo realizada, y el número de trabajadores afectados (folio 37, no debatido), presentando la empresa en 14-9-12 escrito de aclaración de dicho ERE, en el sentido de señalar que el número de extinciones solicitadas por la empresa se fija en una horquilla que oscila entre 680 y 2.022 contratos, proponiendo como medida central lo que denomina "novación a empleo estable", consistente en que los trabajadores que se adhieran a dicha fórmula procedan de forma voluntaria a la extinción de la relación laboral, transaccionando su indemnización por la oferta de un puesto de trabajo en la condición de trabajadores fijos discontinuos, que se materializaría en un período máximo de 5 meses a contar desde la fecha de la extinción de la relación laboral y adscripción del trabajador a la mencionada medida (folios 37 y 38, y documento nº 18 de la carpeta de prueba de GEACAM S.A., folios 1046 y 1047).



NOVENO. - Hubo dos nuevas reuniones dentro del período de consultas, celebradas los días 12-9-12 y 17-9-12, en las que las diversas partes plantearon sus posturas y propuesta, quedando citados a una nueva reunión para el día 19-9-12 (folios 39 a 41, y Documento 18 del ramo de prueba de GEACAM S.A., folios 1048 y 1049).

DECIMO .- En dicha reunión del 19-9-12, se realizan nuevas alegaciones y propuestas por las partes, concluyendo la empresa que "merece la pena estudiar en profundidad la posibilidad de la suspensión, ya que otorgaría cuatro meses adicionales de desempleo a los trabajadores si pudiera aplicarse al primer período de inactividad", quedando las partes citadas a una nueva reunión (folios 44 y 45, y Documento nº 18 del ramo de prueba de GEACAM S.A., folios 1070 a 1073).

UNDECIMO .- En la reunión del día 25-9-12 se redactó un acta (que obra a los folios 46 y 47, y Documento nº 18 del ramo de prueba de GEACAM S.A., folios 1083 a 1086), con el siguiente contenido:

Comienza la reunión, la parte empresarial indicando que no es posible aplicar el Ere suspensivo, tras las averiguaciones pertinentes que ha llevado a cabo en los últimos días. Argumenta que tampoco está vigente la subvención de las bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social del 80% siendo únicamente posible la del 50%. Por ello tenemos que retomar el documento anterior para llegar a un acuerdo y si no aplicar el ERE extintivo en los términos que la ley lo permita, el cual deberá estar aplicado antes del 1 de octubre, ya sea con acuerdo o sin él.

Así mismo, la empresa manifiesta que la empresa GEACAM se encuentra recogida dentro del Registro de Entes Públicos elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda, lo que imposibilita la aplicación del Art. 47 del Estatuto según lo establecido por la disposición adicional tercera de la reforma laboral.

UGT y SIBF preguntan, tras escuchar todo lo vertido en prensa, por CCOO, si ha habido algún acuerdo por parte de CCOO con la empresa, a lo que la empresa contesta que no ha habido ningún tipo de acuerdo sino sólo únicamente lo que se ha expresado en ésta mesa.

CCOO señala que el órgano gestor de las prestaciones indica la imposibilidad política de acceder a la suspensión, en cuya apreciación es coincidente la empresa, según lo que CCOO ha escuchado en la reunión de hoy. Pero pese a ello dice que es la mejor manera de afrontar la inseguridad jurídica que también existe con las extinciones y novaciones contractuales que se están planteando.

Por la representación de la empresa, se manifiesta que tal y como ha venido sosteniendo la aplicación de la suspensión contractual no resulta aplicable en la situación jurídica existente en la actualidad, y que tal situación exigiría una modificación por parte del Ministerio de Economía de la calificación actual de GEACAM como ente público.

SATIF indica, que duda de la legalidad de poder aplicar el fijo-discontinuo a los trabajadores de GEACAM. A su vez hace entrega del documento que debería ser la propuesta de alternativa al ERE de extinción de contratos a 680 trabajadores, y que anexa a esta acta.

Tanto UGT como SATIF y SIBF, manifiestan que tienen una responsabilidad ante la decisión de la empresa de extinguir 680 contratos, y por tanto, muestran su predisposición a seguir negociando sobre el documento de las anteriores reuniones.

CCOO señala que les falta la relación de trabajadores afectados por el ERE, con datos tan importantes como salario día y antigüedad de los trabajadores, y el documento interno de aclaración último en el ERE en el que se incluiría a toda la plantilla del dispositivo.

La empresa les entrega, en este acto, ambos documentos, pero sin aclarar antigüedad y salario, y manifiesta que debió ser un error no haber incluido dicho documento entre la documentación entregada a ese sindicato pues la misma fue entregada al resto de representaciones sociales.

Se ha vuelto a revisar el documento entregado a la representación sindical con fecha 19 de septiembre de 2012, haciendo varias indicaciones al mismo accediendo la empresa a incluir varias cláusulas que se establecerán en el documento definitivo.

CCOO no está conforme con el contenido del documento exhibido por la empresa, y presenta en este acto, escrito exponiendo las razones de su desacuerdo, y manifiesta su interés de que se anexe a la presente acta; a lo que la empresa accede.

Tras varias manifestaciones, y discusiones, los miembros de UGT, SIBF y SATIF, presentes en este acto, añaden varias cláusulas al documento final.

CCOO manifiesta que pese a no suscribir al acuerdo tiene intención de formar parte de la comisión de seguimiento del mismo.



Finalmente, la empresa presenta el documento definitivo, que se acompaña como anexo firmado por quienes lo suscriben, a expensas de que el acuerdo final sea ratificado por la Consejería de Agricultura y por las asambleas de los trabajadores.

Teniendo en cuenta lo expresado, la empresa manifiesta que la finalización del periodo de consultas en la modalidad de con acuerdo o sin él, se producirá a expensa del resultado de la ratificación del documento por la Consejería de Agricultura y por las asambleas de los trabajadores que se realizarán los días 27 y 28 de este mes. CCOO solicita que la empresa le notifique a su representante sindical el resultado de las asambleas".

DUODECIMO .- En la reunión celebrada el siguiente día, 26-9-12, se alcanzó un Preacuerdo, que quedaba pendiente de ratificación por la Asamblea de trabajadores y por la Consejera de Agricultura, que se basaba en el acceso directo a un sistema de jubilación, en una llamada recolocación diferida a empleo estable, y en baja indemnizada, acordando un período máximo de aplicación y vigencia del acuerdo hasta el 31-12-2015 (folios 48 a 52 de los autos, Documento nº 18 del ramo de prueba de GEACAM S.A., folios 1074 a 1082), conforme ello con lo presentado como "Plan de Empleo" (Documento nº 12 del ramo de prueba de la demandada). El indicado Preacuerdo no llegó a ser firmado por la Consejera de Agricultura ni por el Consejo de Administración (folio 532, Informe de la Inspección de Trabajo).

DECIMOTERCERO.- Convocada una posterior reunión el 30-10-12, se firmó un Acta de finalización del período de consultas, en el que se llegaba a un acuerdo entre los representantes de los Sindicatos UGT, SATIS y SIBF en el Comité Intercentros y la representación de GEACAM S.A. y no haciéndolo los representantes en dicho órgano de CC.OO. que denunciaron irregularidades del procedimiento y del periodo de consultas. Dicho acuerdo quedaba "a expensas de la ratificación del mismo, por parte del consejo de Administración y de la Presidenta del mismo, en el plazo máximo de 15 días desde la firma del mismo, quedando anulada su aplicación en caso de falta de ratificación, y asumiendo en tal caso la empresa los efectos derivados de tal aplicación, volviendo a reponer a los trabajadores a la situación anterior a 31 de octubre de 2012 y haciéndose cargo de los haberes pendientes de recibir. Y siempre que en la celebración de las asambleas del 31 de octubre de 2012 se apruebe por más del 50% de los trabajadores" (folio 53 vuelto, Documento nº 18 del ramo de prueba de GEACAM S.A., folios 1099 a 1100).

DECIMOCUARTO .- El contenido de dicho acuerdo, que obra en los folios 55 a 58, y en los 1101 a 1109, era el siguiente:

1. ACCESO DIRECTO A UN SISTEMA DE JUBILACIÓN.
2. RECOLOCACION DIFERIDA A EMPLEO ESTABLE
3. BAJA INDEMNIZADA

1. ACCESO DIRECTO A UN SISTEMA DE JUBILACIÓN

Podrán estar afectados por la presente medida, aquellos trabajadores que ostenten la condición de fijos de plantilla, con contrato indefinido a tiempo completo, y cumplan los siguientes:

A) Requisitos:

- Tener cumplidos 59 años de edad a 31 de diciembre de 2012.
- Tener cubiertos los requisitos de la Seguridad Social para el acceso a la jubilación anticipada (33 años de cotización a la fecha de la jubilación).
- Ocupar un puesto definido como amortizable o que pueda ser ocupado por un trabajador definido como tal.

B) Régimen de aplicación:

Los trabajadores que, cumpliendo los requisitos establecidos en el párrafo A) anterior, resulten afectados por la presente medida:

. Extinguirán su contrato de trabajo por causa de su afectación a la medida.

. Una vez extinguido el contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir un complemento, con cargo a la empresa, tal que, sumado a la prestación pública de desempleo, subsidio y, en su caso, incapacidad en cualquiera de sus grados, alcance el 78% del salario bruto anual, con el límite del 100% de la pensión máxima del trabajador, establecida por el INSS y hasta el momento en que el trabajador pueda acceder a la prestación de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social.

. Dicho porcentaje se percibirá incluso en los supuestos en que no se perciban las prestaciones aludidas, salvo que la pérdida de las mismas sea imputable al trabajador.



- . El complemento referido en el párrafo anterior se revalorizará en un 2% para el primer año, un 1,8% para el segundo y un 1,5% a partir del tercer año de prejubilación.
- . En el supuesto de fallecimiento del trabajador, desde la fecha de aplicación de la medida, hasta la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, se reconoce el derecho de reversión, a favor de los herederos designados, del 75% de los complementos que, con cargo a la empresa resten por abonar.
- . El trabajador afectado por la presente medida, tendrá derecho a suscribir, con cargo a la empresa, el Convenio Especial de cotización a la Seguridad Social, en las condiciones legalmente establecidas para el mismo y con sometimiento a los requisitos exigidos para el devengo de este derecho.
- . La situación descrita en los párrafos anteriores, se extenderá desde la fecha de acogimiento a la medida, hasta el cumplimiento, por parte del trabajador, de los 65 años de edad, con el límite de 4 años en dicha situación de prejubilación.
- . A la finalización de la situación de desempleo, o subsidio, en su caso, el trabajador accederá a la situación de jubilación anticipada percibiendo la pensión correspondiente de la Seguridad Social.

La empresa por cuestiones técnicas, organizativas, o de racionalidad empresarial, podrá excepcionalizar del acceso a la presente medida, a cualquier trabajador, no pudiendo el mismo verse afectado por ninguna otra medida extintiva de su contrato de trabajo.

Asimismo, la empresa valorará, con carácter alternativo, a la presente medida la posibilidad de aplicación de la jubilación parcial con contrato de relevo de aquellos trabajadores que, cumpliendo los requisitos legales para ello, ocupen puestos con la consideración de "no amortizables".

Compromiso de Acceso a un sistema de Jubilación.

Estarán afectados por la presente medida, aquellos trabajadores que ostenten la condición de fijos de plantilla, con contrato indefinido a tiempo completo y cumplan los requisitos:

A) Requisitos:

- Tener cumplidos 57 años de edad a 31 de diciembre de 2012.

- Al cumplir 59 años de edad, el trabajador deberá tener cubiertos los requisitos de la Seguridad Social para el acceso a la jubilación anticipada (33 años de cotización a la fecha de la jubilación).

B) Régimen de aplicación:

C)

Los trabajadores que, cumpliendo los requisitos establecidos en el párrafo A) anterior, resulten afectados por la presente medida: Extinguirán su contrato de trabajo por causa de su afectación a la medida de cumplir 59 años de edad, momento en que les será de aplicación el mismo régimen que el establecido en la letra B) de la medida "Acceso directo a un sistema de jubilación."

La empresa por cuestiones técnicas, organizativas, o de racionalidad empresarial, podrá excepcionalizar del acceso a la presente medida, a cualquier trabajador, no pudiendo el mismo verse afectado por ninguna otra medida extintiva de su contrato de trabajo.

Asimismo, la empresa, valorará con carácter alternativo, a la presente medida la posibilidad de aplicación de la jubilación parcial con contrato de relevo de aquellos trabajadores que, cumpliendo los requisitos legales para ello, ocupen puestos con la consideración de "no amortizables", dando prioridad a la bolsa de interinos para cubrir las posibles vacantes.

2. RECOLOCACIÓN DIFERIDA A EMPLEO ESTABLE

Esta medida, tiende a dar soluciones de empleo a excedentes estructurales mediante alternativas que permitan establecer un juego de "compensaciones" orientadas a restablecer los equilibrios necesarios y comprometidos, como criterios orientadores de solución.

Régimen Jurídico

Los trabajadores adscritos a la presente medida, extinguirán su contrato de trabajo a tiempo completo, como medida transaccional por el empleo, accediendo a un contrato de trabajo de carácter Fijo discontinuo con efectos de inicio 1 de marzo de 2013. El nuevo contrato reconocerá la antigüedad de origen a todos los efectos, incluso indemnizatorios, el grupo profesional y nivel.



En el mismo día que se comunique la extinción del contrato al trabajador, se firmará un preacuerdo de incorporación como fijo discontinuo a partir del 1 de Marzo de 2013, preacuerdo que incorporará como cláusula adicional el régimen jurídico establecido en esta medida.

El trabajador tendrá garantizada la recepción de las prestaciones por desempleo íntegras de parte de la empresa. En el supuesto de que la Entidad Gestora denegara la prestación de desempleo correspondiente a los períodos de inactividad establecidos en la presente medida, es decir, durante los ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015, la empresa optará entre el abono de la prestación por desempleo que habría correspondido al trabajador y la correspondiente cotización, y el abono de la totalidad del salario y las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a dichos períodos y los trabajadores se mantendrán a disposición de la empresa para llevar a cabo la jornada ordinaria, si así se les ordenara.

La jornada de trabajo efectivo anual será la equivalente al 66% (8 meses) para el año 2013, incrementándose dicha jornada al 75% (9 meses) a 2014 y 2015.

La distribución horaria de la jornada, se ajustará a lo establecido en el convenio colectivo, pudiendo la empresa ajustar las fechas de desempeño de la prestación de servicios, por el trabajador, a las necesidades de la misma. Siendo la comisión de seguimiento la encargada de velar en el control del llamamiento.

Mientras permanezcan en situación de trabajador fijo discontinuo, les serán de aplicación los posibles futuros incrementos salariales que pudieran establecer los sucesivos Convenios Colectivos de aplicación.

Los trabajadores adscritos a la presente medida, tendrán derecho preferente para ocupar las vacantes que puedan generarse, respecto de puestos de trabajo de su misma categoría y especialidad, en régimen de trabajo indefinido a tiempo completo.

Los trabajadores que resulten definitivamente adscritos a la presente medida, no podrán verse afectados por extinciones contractuales, colectivas, incluido el despido objetivo, salvo aquellas situaciones de fuerza mayor de imposible previsión a la firma del mismo.

Al 1 de enero de 2016, la empresa ofertará a los trabajadores una nueva novación contractual para retomar a la situación de trabajador indefinido a tiempo completo, en cuyo momento el trabajador podrá optar entre aceptar dicha propuesta o mantener su situación de trabajador fijo discontinuo con carácter definitivo.

En caso de incumplimiento por parte de la empresa del compromiso de reincorporación a que se refiere al párrafo anterior, el trabajador podrá optar entre:

. Mantenimiento con carácter definitivo de la situación de contratación como fijo discontinuo de 9 meses, percibiendo el trabajador una indemnización resultante de la aplicación del módulo de (30 días) de salario por año de prestación de servicios, sin límite de mensualidades, computando como base salarial la diferencia salarial anual, computando la totalidad de la antigüedad real del trabajador en el dispositivo, así como una penalización de una mensualidad del salario bruto del trabajador.

. Extinción de la relación laboral con la empresa con derecho a percibir una indemnización de 35 días de salario teniendo en cuenta la antigüedad real en el dispositivo, sin límite de mensualidades, más dos mensualidades de salario.

En el caso anterior, la empresa obligatoriamente repondrá económicamente al trabajador el desempleo consumido.

En el supuesto de que la Entidad Gestora denegara la prestación de desempleo correspondiente a los períodos de inactividad establecidos en el segundo párrafo de este apartado, es decir, durante los ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015, la empresa optará entre el abono de la prestación por desempleo que habría correspondido al trabajador y la correspondiente cotización, y el abono de la totalidad del salario y las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a dichos períodos y los trabajadores se mantendrá a disposición de la empresa para llevar a cabo la jornada ordinaria, si así se les ordenara.

3 BAJA INDEMNIZADA.

Los trabajadores afectados por la presente medida tendrán derecho a percibir, como consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo la indemnización que resulta al aplicar la suma de los factores siguientes:

A) Factor A: (20 días) de salario por año de prestación de servicios, con el límite de 1 año.

B) Factor B: Inversamente proporcional al salario neto:

Salarios inferiores a 1.200 euros al mes....(5) días por año



Salarios superiores a 1.200 euros al mes inferiores a 2.000 euros al mes.....(4) días por año
Salarios superiores a 2.000 euros.....(3) días por año
C) Factor C: Directamente proporcional a la edad del trabajador.
Entre 50 y 56 años de edad.....(5) días por año
Entre 45 y 50 años de edad.....(4) días por año
Inferiores a 45 años de edad..... (3) días por año

CUARTO.-COMISION DE SEGUIMIENTO

Conscientes las partes firmantes del presente acuerdo de la conveniencia que tiene la existencia de unos cauces adecuados, se crea una comisión paritaria de seguimiento, para el mayor cumplimiento y desarrollo del mismo, así como el mejor entendimiento entre la Empresa y la Representación Legal de los Trabajadores, que tendrá competencia para desarrollar las siguientes funciones, entre otras:

Seguimiento, puesta en marcha y cumplimiento del acuerdo firmado entre la Empresa y la Representación Legal de los Trabajadores.

Conocimiento, con carácter previo a cualquier otra vía o instancia, de los conflictos interpretativos que de la aplicación de este acuerdo pudieran surgir.

La citada Comisión establecerá sus normas de funcionamiento elaborando a este efecto el correspondiente reglamento de la comisión.

Esta Comisión estará formada por un máximo de (16) miembros, (8) de los cuales corresponderán a la representación de la empresa, y (8) a los representantes de los trabajadores, con igual proporción de representación por cada uno de los sindicatos con presencia en el comité intercentros, las cuales podrán asistir con dos asesores por representación.

El tiempo necesario que requieran los representantes de los trabajadores para las funciones de esta comisión no computará como crédito horario.

Durante la aplicación del presente acuerdo, la citada comisión de seguimiento se reunirá al menos 1 vez al mes o siempre y cuando por cualquiera de las partes lo estimen necesario.

QUINTO.- Que por medio del presente acuerdo las partes acuerdan la denuncia del convenio colectivo de aplicación y acuerdan la negociación del mismo sobre las legalmente exigibles bases de la buena fe, comprometiéndose la empresa a aplicar la ultraactividad del contenido normativo del convenio en los términos legalmente establecidos hasta la finalización del periodo de aplicación del presente acuerdo.

SEXTO.- Que las partes acuerdan que las condiciones establecidas en el presente acuerdo serán subrogables a cualquier empresario adjudicatario del servicio según lo dispuesto en el art. 44 del E.T .

SEPTIMO.- La empresa se compromete a promulgar la creación de una agencia de desarrollo empresarial (ADE) al objeto de estudiar y buscar posibles trabajos alternativos a contratar por la empresa y que puedan ser realizados por los trabajadores de la plantilla de la empresa.

OCTAVO.- Que con la firma del presente documento, las partes dan por finalizado el periodo de discusión de consultas del expediente de regulación de despidos colectivos número 77-063/2012 en la modalidad de "CON ACUERDO" acordando expresamente las partes, un periodo máximo de aplicación y vigencia del presente acuerdo hasta el 31 de diciembre de 2015.

Asimismo, las partes acuerdan que el presente acuerdo sea de aplicación con efectos del día 1 de noviembre de 2012, sin perjuicio de lo cual la empresa se compromete a la ratificación del mismo pro parte del consejo de Administración y de la Presidenta del mismo, en el plazo máximo de 15 días desde la firma del mismo, quedando anulada su aplicación en caso de falta de ratificación, y asumiendo en tal caso la empresa los efectos derivados de tal aplicación, volviendo a reponer a los trabajadores a la situación anterior a 31 de octubre de 2012 y haciéndose cargo de los haberes pendientes de percibir, Y siempre que en la celebración de las asambleas del 31 de octubre de 2012 se apruebe por más del 50% de los trabajadores."

DECIMOQUINTO .- Con fecha 14 de noviembre se produjo la Ratificación del Preacuerdo por parte del Consejo de Administración de Gestión Ambiental de Castilla-La Mancha, conforme lo firman la Presidenta del mismo y la Secretaria, y lo manifiestan en escrito del siguiente tenor literal: "Con fecha 14 de noviembre de 2012 se ha celebrado reunión del Consejo de Administración en el que uno de los puntos del orden del día era la aprobación por el Consejo de Administración del Preacuerdo sobre la reordenación de los trabajadores. El Consejo ha



ratificado el Preacuerdo del 30 de octubre de 2012 y se ha valorado el esfuerzo de los trabajadores habiéndose desarrollado el proceso con normalidad" (folio 59 de los autos, no cuestionado, y Documento nº 26 del ramo de prueba de GEACAM S.A., folio 1155).

DECIMOSEXTO. - De dicha ratificación se informó a los representantes de los trabajadores en una reunión celebrada con el Comité Intercentros el siguiente día 15-11-12 (folio 60), planteándose diversas cuestiones en relación con su contenido, planteándose por el Comité que vinieran a las reuniones de seguimiento los asesores legales de la empresa "ya que son ellos los que han redactado el preacuerdo" (folios 60 a 61 vuelto, Documento número 28 del ramo de prueba de GEACAM S.A., folios 1167 a 1169, no cuestionados).

DECIMOSEPTIMO .- Por la representación de GEACAM S.A. se presenta escrito ante la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad Social de la Consejería de Empleo y Economía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en fecha 16-11-12, mediante el que se le comunica la terminación del Expediente de Regulación de Empleo con acuerdo, indicándose como número de trabajadores afectados por el mismo, el de 1981, adjuntando listado nominal de trabajadores del personal de estructura afectados por el mismo (Documento número 24 del ramo de prueba de GEACAM S.A., folios 1130 a 1150, no cuestionado).

DECIMOCTAVO.- Por la empresa demandada se Certifica, a través de D^a Amelia , que, a fecha 4-3- 13, hay en alta un total de 2.072 personas, de ellas 1.789 del personal afectado por este ERE, a los que se les extinguió el contrato y que han sido recolocados (Documento número 1 del ramo de prueba de GEACAM S.A., no cuestionado de contrario, folios 803 y 804), con fecha 1-3-13 según se manifiesta en el acto de juicio por la representación de la empresa y no es cuestionado de contrario. Constan aportados diversos contratos de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, por tiempo indefinido, fechados en 1-1-13 (folios 559 a 567 y 575, no cuestionados).

DECIMONOVENO .- En las documentación presentada por GEACAM S.A. se señala, al referirse a las cuentas de pérdidas y ganancias correspondientes a los años 2010 y 2011, a un resultado positivo de 145.972,84 euros y de 39.693,12 euros respectivamente (folio 284), de 301.610,05 euros en 2009, y de 1.914.341,83 en 2008 (folio 339 vuelto). El resultado de pérdidas y ganancias de los cinco primeros meses del año 2012 alcanza la cifra de -121.123,32 euros (folio 390), con un patrimonio neto y pasivo de 142.494,708,07 euros (folio 389, y Documentos 3, 4 y 5 del ramo de prueba de la demandada, folios 848 a 920).

VIGESIMO .- En la Memoria explicativa de las causas que justifican la aplicación del Expediente de Regulación de Empleo en la Empresa Pública de Gestión Ambiental de Castilla-La Mancha S.A. de 13-8-12, que se acompaña con la comunicación de inicio del mismo, se alude a la adopción de medias que se consideran necesarias, entre ellas, en relación con el personal del dispositivo de incendios, la de extinción de contratos en torno a 660 personas, o la de jornada de trabajo efectivo anual equivalente al 66% de la actualmente establecida para el 100% de la plantilla (folio 75, documento número 13 del ramo de prueba de la demandada, folios 969 a 982), no especificándose los criterios para la selección del personal afectado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De acuerdo con el artículo 97,2 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10-11, se deja constancia de que el relato de los hechos declarados probados se ha obtenido de la valoración conjunta del total de medios de prueba practicados, y respecto de cada uno de ellos, del soporte probatorio que en el mismo se indica. Y contiene, no solo los que se han considerado necesarios para la elaboración de esta Sentencia, sino también aquellos otros que puedan ser de interés en caso de un eventual recurso contra la misma. Al mismo tiempo se deja constancia de que no ha existido problema ni alegación alguna sobre legitimación activa ni pasiva, que tampoco este Tribunal entiende que existan.

SEGUNDO .- La primera cuestión a resolver debe de ser la de la Caducidad, alegada como excepción obstructiva por todas las partes demandadas. Señala el artículo 124,6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , conforme a la redacción derivada de la Ley 3/2012, que contra la decisión empresarial sobre despidos colectivos, podrán recurrir los representantes legales o sindicales (con implantación suficiente) de los trabajadores, en cuyo caso, la demanda deberá de presentarse "dentro del plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo", plazo así acorde al general de caducidad de la acción contra los despidos (artículo 59,3 ET , artículo 103,1 LRJS).

La representación de los demandados sostienen la existencia de caducidad de la acción ejercitada, por entender que el inicio del cómputo del plazo de veinte días hábiles para ello existente debía comenzar a partir del momento en que se alcanzó el preacuerdo entre la empresa y la mayoría de los integrantes del Comité Intercentros, el 30-10-12, lo que conduciría a que, cuando se interpuso la Demanda que da lugar a estas



actuaciones, en 12-12-12, ya habría transcurrido el plazo de 20 días hábiles para ello, y por ende, la acción estaría caducada. Al respecto, debe de señalarse lo siguiente:

A) De una parte, que en realidad el inicio del plazo no debe de comenzar a computarse desde el día 30-10-12, como sostienen los demandados, en que meramente se alcanzó un preacuerdo, sino a partir del momento en que, quien tenía facultad para ello, lo ratificó, dándole así plena virtualidad jurídica. Es decir, cuando el Consejo de Administración de la demandada GEACAM S.A. decidió, en reunión mantenida el 14-11-12, ratificar, como consta en el acta levantada, el "preacuerdo" alcanzado. Pues el mismo no podía tener plena validez si no resultaba ratificado, de una parte, por la asamblea de trabajadores en proporción superior al 50%, así exigido por propia decisión -lo que, en principio, era legalmente innecesario, pero que se convertía en determinante de su validez, por propia decisión de los negociadores-, y de otra, por el órgano empresarial que tenía la plena facultad legal de poder decidir sobre la adopción del ERE y su concreto alcance, el Consejo de Administración de la demandada GEACAM S.A., órgano que tiene estatutariamente atribuida la aprobación de la plantilla del personal, así como su modificación (artículo 34,2 de sus Estatutos sociales, página 224 vuelta). Siendo a partir de ese momento que se notifica a la autoridad laboral (el día 16-11-12), y adquiere total virtualidad el preacuerdo, transformado así en acuerdo definitivo, produciendo sus plenos efectos, en los términos alcanzados. Y es por lo tanto a partir de cuyo momento se inicia el cómputo del plazo para poder impugnarlo, pues carece de sentido pretender que comenzara el plazo cuando aún no se tenía constancia de si el preacuerdo iba o no a ser ratificado, y por ende, si tendría o no validez y produciría o no los efectos pretendidos con el mismo. Por lo que, cuando se presentó la Demanda el día 12-12-12, no habían transcurrido en absoluto los 20 días hábiles del plazo legal de caducidad (que cumplía el 17-12-12, o hasta mediodía del siguiente día). Lo contrario, entiende este Tribunal, sería una interpretación, no sólo rígida, sino irrazonable, carente de justificación suficiente, y atentatoria del acceso a la tutela judicial, a lo que se debe de ser aún más sensible constitucionalmente, en el momento del primer acudimiento a sede jurisdiccional.

B) Añadido a lo anterior, debe de tomarse en consideración como se ha ido elaborando una doctrina jurisprudencial -y constitucional- tendente a evitar una aplicación inflexible y rígida de tal obstáculo a la tutela judicial, en coherencia con lo que dispone el artículo 24,1 CE, más aún cuando las dudas al respecto sobre el cómputo de la caducidad pueden venir generadas precisamente por la intervención de quien luego pretende aprovecharse de ello. Como sería aquí el caso, que quien utiliza la denominación de "preacuerdo" de modo constante, dándole así esa naturaleza provisional, necesitada de ulterior ratificación, pretende luego sin embargo aducir que tenía ya un carácter cierto e incuestionable, y que por lo tanto, debía iniciarse el cómputo del plazo a partir de ese momento, aún cuando aún no había alcanzado el valor de ser pleno acuerdo ratificado por quien tenía la atribución legal para ello, conforme claramente se había indicado en el propio preacuerdo, y debía de ratificarlo dentro de un determinado plazo expresamente previsto en el mismo. Generando así la posibilidad de confusión, de la que luego pretende aprovecharse en su beneficio, obstaculizando el acceso a la tutela judicial, con vulneración así con esa posición, del artículo 24,1 del texto constitucional. En ese sentido, y si bien sea con relación a determinados aspectos puntuales de la caducidad, conviene traer a colación alguna doctrina jurisprudencial y constitucional, que avala esta interpretación. Y así:

- La STS 17-9-09, que señala que: "de las sentencias del alto Tribunal 1992\193, 194/1992 y 214/2002, deriva, tal y como en las mismas se ha establecido, *"que las normas sobre la incidencia de la reclamación previa sobre la caducidad de la acción han de interpretarse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que respeten las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24 de la Constitución"*.

Esta sería doctrina claramente aplicable al caso, en el que es la propia empleadora pública la que, en todo caso, introduce una posible duda cuando se refiere, de modo reiterado, a la existencia de un "preacuerdo", necesitado así de su ulterior ratificación por quien tiene facultades legales para poder convenir".

- La STS 17-12-04, que establece que: "la prevalencia concedida al artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores supone que de hecho la Administración ha venido a beneficiarse de sus propias irregularidades, al haber inducido a los hoy demandantes a error, y a actuar dentro de un plazo que, posteriormente, la misma Administración consideró inaplicable». Por ello, «no puede calificarse de razonable una interpretación que prima los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber".

- La STS 17-3-03, que refiere que: "El principio de tutela judicial efectiva que el art. 24 de la Constitución consagra, no impide que una pretensión pueda quedar sin resolver en cuanto al fondo por incumplimiento de requisitos procesales. Pero estos obstáculos de legalidad ordinaria han de ser interpretados de una manera racional o, empleando los términos del Tribunal Constitucional, de modo que haya una proporcionalidad entre la causa de inadmisión y el resultado al que conduce (sentencias del TC 90/1983, 216/1986, entre otras de idéntico contenido). El contenido normal del derecho a la tutela judicial consiste en lograr una resolución en cuanto al fondo, y este contenido únicamente cede cuando concurra una causa legal de inadmisión que sea



razonablemente aplicada y a condición de que el razonamiento judicial se ajuste a normas constitucionales y no se desvíe del sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental".

- La STC 23-7-07 , que indica: "Este Tribunal ha reiterado que es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando se fundamente dicha inadmisión en la existencia de una causa legal que resulte aplicada de forma razonable. Se ha resaltado que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de acceso a la jurisdicción, con respecto al cual opera el principio *pro actione* , por lo que las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el art. 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada, lo que, en cualquier caso, no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan (STC 131/2007, de 4 de junio , F. 2, por ejemplo).

En particular, este Tribunal ha destacado que, si bien la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad es una cuestión de mera legalidad ordinaria, nada impide que adquiera una dimensión constitucional cuando resulte arbitraria, irrazonable o incurra en error patente. En todo caso, se ha hecho especial incidencia en que si dicha decisión, además, supone cerrar la posibilidad de obtener una primera resolución judicial sobre el fondo, también adquiere relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas, STC 274/2006, de 25 de septiembre , F. 5)".

De todo ello, en definitiva, deriva que deba de desestimarse la alegación de caducidad de la acción esgrimida por parte de la representación de todos los demandantes, que no entiende este Tribunal que concurra, permitiendo ello el poder entrar a dar respuesta a las alegaciones de fondo de la demanda presentada.

TERCERO .- Conviene reseñar primeramente que, conforme a la Disposición Adicional Vigésima del vigente Estatuto de los Trabajadores , que se refiere el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público, "del personal 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 previsto 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". Lo que quiere decir que este es el régimen normativo aplicable al presente caso, siendo además de destacar que la empleadora demandada, GESTION AMBIENTAL DE CASTILLA-LA MANCHA S.A. pertenece al sector público, pero no es propiamente Administración Pública, conforme a la Ley 1/2006, de Castilla-La Mancha que la creó, lo que comporta que no le sea de aplicación la restricción que se recoge en la Disposición Adicional Vigésimoprimera del citado Estatuto de los Trabajadores. Tal y como se desprende del artículo 3,1 del RDL 3/2001 , y del artículo 3,2,e), último párrafo de dicha Ley , que indica que "... no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales", como sería aquí el caso.

Partiendo de lo anteriormente señalado, se puede ya entrar a dar respuesta a las alegaciones de la Demanda presentada, y a los motivos de oposición a la misma. Y así, se cuestiona en primer lugar por la parte demandante la falta de entrega por la empleadora de la documentación legalmente exigible, conforme al artículo 51,1,c) del Estatuto de los Trabajadores , acomodado a lo que se dispone en el artículo 2,3 de la Directiva comunitaria 1998/59, de 20-7-98, sobre Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, y al artículo 13 del Convenio nº 158 de la OIT, de 22-6-82, así como del Real Decreto 801/2011, de 14-6-11 , aplicable en el momento de tramitación del ERE, conforme a la Orden de 8-3- 12 (actualmente derogado por el Real Decreto 1483, de 29-10-12, que aprueba el vigente Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada). Se señala en el mencionado precepto que:

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

- 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) Período 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 estantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen".

Esa relación es acorde a lo que se especifica al respecto en la Directiva y Convenio OIT mencionados, siendo de agregar, como aspecto más destacable contenido en el artículos 8 del Real Decreto de 14-6-11, el de incluir la relación nominal de trabajadores afectados, o en su defecto concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos.

Pues bien, lo que se plantea por la parte demandante es que, en su opinión, no se entregó por la empresa dicha documentación a los representantes de CCOO en el Comité negociador, y que además, la documentación entregada era incompleta hasta la reunión del 25-9-12. Ciertamente que no se cumplió por la empleadora con la exigencia de determinar el número de trabajadores afectados por el expediente, y tampoco con la de concretar los criterios utilizados para su selección, en cuanto que se pasa de una propuesta inicial de extinción de 680 contratos de trabajo, a una afectación de 2.020 personas, lo que comporta sin duda una falta de determinación del ámbito personal del expediente de especial trascendencia, en ambos aspectos, tanto en relación con el propio número de afectados, como en cuanto a los criterios de selección de los mismos. En todo caso, como se verá, tal incumplimiento será una motivación complementaria de la decisión que finalmente adoptará este Tribunal, pero no es suficiente en cuanto a la denuncia que se realiza de no haberse entregado la documentación a los miembros del sindicato demandante, para que indica en la legalidad del acuerdo, pues realmente la obligación debe entenderse que va dirigida al órgano de representación de los trabajadores en cuanto tal (artículo 51,2 ET), en su condición de interesados en el mismo (artículo 3 del Real Decreto 801, de 10-6-11, que era aplicable), no de modo individual a sus diversos componentes personales ni sindicales, siendo esta una cuestión de mero funcionamiento interno del propio Comité. Otra cosa es la denunciada insuficiencia de la motivación del alcance del expediente, y la finalidad que se pretende conseguir, de novación contractual acogiéndose a un expediente extintivo, que también se alega por los demandantes, a lo que se dará ulterior respuesta.

Es también de destacar que igualmente se incumple con la exigencia contenida en el artículo 51,10 ET, de que cuando la medida extintiva afecte a más de cincuenta trabajadores, como es aquí el caso, la empleadora deberá de ofrecer un plan de recolocación externa a través de empresa de recolocación autorizada, con coste que no deberá recaer sobre los trabajadores. Medida esta lógica, atendiendo a que se está haciendo referencia a un expediente extintivo, y por lo tanto, se parte de que la posible recolocación tendrá que ser externa a la empresa, pues de lo contrario, por lógica, no se acudiría a la extinción contractual. En todo caso, la consecuencia de tal incumplimiento, conforme al propio precepto estatutario, no sería el de la inadecuación a derecho del expediente o su nulidad, sino meramente, que se podrá reclamar su cumplimiento por parte de los trabajadores, por lo que no tiene relevancia de cara a la calificación legal del mismo.

CUARTO. - Se alude en segundo lugar a la nulidad de las extinciones contractuales decididas por la empresa, en cuanto que lo hace mediante escrito individual enviado a los trabajadores afectados, de fecha 31-10-12 (documento 25 del ramo de prueba de la empresa demandada, donde obra carta genérica dirigida a los trabajadores afectados), y se indica que la extinción es con efectos de ese mismo día, siendo así que entienden los demandantes que no es sino hasta la ratificación del preacuerdo realizado en 14-11-12 que se pone fin al expediente. Ciertamente que, si bien no era necesario por parte de los trabajadores la ratificación en asamblea del preacuerdo alcanzado (aunque así se decidiera, tanto por interés patronal como en cuanto manifestación de democracia participativa de los trabajadores), al tener legalmente facultades para ello sus representantes, conforme al propio artículo 51 ET, el mismo solo podía tener validez, desde la perspectiva patronal, si era ratificado por el órgano con competencia para ello. Cuestión esta que, además, se recogía de modo claro y expreso en el propio preacuerdo de 30-10-12, cuya validez quedaba en definitiva pendiente de tal ratificación. Sin embargo, en este ámbito de impugnación del propio acuerdo, entiende este Tribunal que excede de lo que es el alcance de la presente reclamación el de entrar en la calificación de las concretas decisiones extintivas, sin duda realizadas antes de que tuviera plena validez como acuerdo el preacuerdo alcanzado con parte de la representación sindical en el Comité Intercentros, que quedan, en su caso, inmersas dentro de la propia calificación de la decisión colectiva, a adoptar en los términos que regula el artículo 124,1 LRJS, y al margen



de que se puedan o no haber ejercitado acciones individuales por los concretos trabajadores afectados por tal decisión.

QUINTO .- En tercer lugar se plantea por el demandante CCOO la nulidad del despido colectivo que se analiza, por haberse alcanzado el acuerdo, en su opinión, en manifiesto fraude de ley. Esta cuestión ya es, en opinión de este Tribunal, de mayor envergadura, en cuanto que concurren una serie de circunstancias y determinantes legales que no avalan la adecuación a legalidad del acuerdo alcanzado. Y así, procede destacar los siguientes aspectos:

1) De una parte, que lo que se plantea en el ERE tramitado es una extinción contractual, que conforme a la propia empleadora, alcanza finalmente a un total de 1.789 trabajadores. Pero en realidad lo que se hace, conforme a una peculiar construcción, es una simulación de extinción contractual, toda vez que se dice que se hace con promesa de "recolocación diferida", consistente en una nueva contratación, realizada finalmente a partir de 1-3-13, de esos mismos trabajadores, con reconocimiento de la antigüedad, inicialmente como trabajadores fijos discontinuos, para volver a la condición de fijos "ordinarios" a partir de 2016. Y con el compromiso por parte de la empresa de que el trabajador "tendrá garantizada la recepción de las prestaciones por desempleo íntegras de parte de la empresa. En el supuesto de que la Entidad Gestora denegara la prestación de desempleo correspondiente a los períodos de inactividad establecidos en la presente medida, es decir, durante los ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015, la empresa optará entre el abono de la prestación por desempleo que habría correspondido al trabajador y la correspondiente cotización, y el abono de la totalidad del salario y las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a dichos períodos y los trabajadores se mantendrán a disposición de la empresa para llevar a cabo la jornada ordinaria, si así se les ordenara" (Preacuerdo de 26-9-12, y Acuerdo de 30-10-2012, pendiente de ratificación, punto 2, "Recolocación diferida a empleo estable", párrafo cuarto)

Estamos así, en realidad, en una utilización inadecuada, para una finalidad distinta de la prevista por la norma, de la posibilidad extintiva que permite el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, toda vez que se reconvierte esa decisión, sin sustento normativo alguno, en una situación peculiar distinta de la formalmente llevada a cabo, con reanudación posterior de la vinculación laboral, si bien sea temporalmente transformada en una relación que se dice fija discontinua, con reanudación de relación a jornada ordinaria a partir de 2016. Y con plena asunción de responsabilidad por la empleadora, para el caso de que la Entidad Gestora del Desempleo no considerara que tal situación era acreedora del derecho a la prestación, y puesta a disposición del trabajador, en ese caso, para realizar la jornada ordinaria, con percepción del salario a cargo de la empresa, así como con abono por la misma de las cotizaciones a la Seguridad Social. Situación claramente alejada de la legalidad, puesto que la situación de aseguramiento social no depende de la voluntad empresarial, sino de la existencia de un vínculo contractual (artículo 7,1,a) Ley General de la Seguridad Social), activo o suspendido, pero cierto y existente, no cuando la vinculación contractual está extinguida. Lo que supone una actuación realizada en fraude de ley, simulando lo que en realidad no es, acogiéndose a un cobijo normativo previsto para otra distinta finalidad, para una cosa distinta: la extinción real y definitiva del contrato de trabajo. Debiendo de señalarse que las posibilidades de la negociación, y la creatividad negociadora de las partes o de sus asesores, tiene un límite claro en el contenido de la Ley, que no se puede sobrepasar, ni aunque haya sido aceptado por los afectados.

2) Añadido a lo anterior, es también de resaltar como el artículo 51,4 ET se remite, a los efectos de la notificación individual a los trabajadores de los pretendidos despidos, a lo que se establece en el artículo 53,1 de la propia norma estatutaria, es decir: a) Comunicación escrita al trabajador, expresando la causa; b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Lo que en el presente caso no se cumple, y se sustituye por esa promesa de "recolocación diferida a empleo estable", pese a que el derecho a la puesta a disposición "simultánea" a la entrega de la comunicación individual sea irrenunciable, no siendo así admisibles eventuales pactos en contra de ello (entre otras, STSJ de Castilla-León/Valladolid, de 23-1-13).

Hay, en definitiva, bajo la apariencia de una extinción contractual, una especie de novación temporal de la contratación laboral, en dos etapas (una primera que se dice como fijo discontinuo, una segunda, a partir de 2016, nuevamente a tiempo completo), cuyos efectos se pretenden a cargo exclusivo de la Entidad Gestora de la prestación de desempleo, si bien sea con responsabilidad de la empleadora pública para el caso de que aquella no reconociera el derecho a la prestación, por considerar que el trabajador no se encuentra en alguna de las situaciones legales de desempleo contempladas en el artículo 208,1 de la Ley General de la Seguridad Social (o le faltaran cotizaciones suficientes, puesto que no se excluye del acuerdo tal situación). Como dicen los recurrentes, la realidad es que lo que se persigue es una suspensión temporal del contrato, encubierta bajo esa apariencia de extinción contractual, eludiendo entonces lo que dispone el artículo 214,2 de la citada norma del aseguramiento social, de que en "los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato,



la empresa ingresará la aportación que le corresponda, debiendo la entidad gestora ingresar únicamente la aportación del trabajador", una vez efectuado el descuento a que se refiere el apartado anterior del propio precepto. Y además, como señalan los recurrentes, ocultando el carácter voluntario de la novación realmente perseguida con esa simulación de extinción contractual, que no sería una situación legal de desempleo. Lo que indudablemente comporta una nueva manifestación de actuación en fraude de ley, en cuanto se persigue la obtención de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a el (artículo 6,4 del Código Civil), que no puede obtener amparo judicial, ni impedir la aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. Entendido, como señala la STS de 12-5-09 , "Como toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello (SSTS 14-2-86 y 12-11-88), llegándose al extremo de manifestar que el fraude de ley exige una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal (STS de 26-5-89)".

3) Entiende este Tribunal que, sin necesidad de tener que entrar en la polémica de si lo realmente pretendido es una conversión del contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, o como fijo discontinuo, y si ello es o no posible sin el concurso de la voluntad individual del afectado (artículo 12,4,e) ET), lo cierto es que se pretende una nueva contratación en el año 2013, que ya se indica que será de los mismos trabajadores, nominalmente identificados, a los que se les ha extinguido el contrato en 2012. A esos efectos, procede señalar lo siguiente: a) De una parte, que con carácter general, como manifestación de exigencias que derivan del artículo 103,3 del texto constitucional, dado el carácter de empleadora pública de la demandada, se señala en el artículo 34,2, tercer párrafo de sus Estatutos, que la selección del personal deberá respetar "los principios de publicidad, mérito, capacidad e igualdad" (folio 224 vuelto, no discutido), lo que resulta acorde con lo que se establece en el artículo 55,1 del Estatuto Básico del Empleado Público. De tal manera que, si lo que se plantea es una contratación "ex novo" en 2013, se estaría con ello inaplicando esa obligación de convocatoria pública de los puestos de trabajo que pretendidamente se iban a cubrir con nuevas contrataciones, introduciendo así una exclusión del resto de personas que pudieran estar interesadas en concurrir a ello, al estar ya predeterminadas las personas que accederían a tales puestos de trabajo. Lo que implica un nuevo intento de inaplicar una normativa, tanto general, como estatutaria de la propia empleadora, para conseguir esa finalidad de novación contractual encubierta, bajo una cobertura legal inadecuada, como es la que regula las extinciones colectivas de los contratos de trabajo. Y por ende, nueva manifestación de actuación en fraude de ley, para lo que, como se ha manifestado por la jurisprudencia, "Es suficiente con que los datos objetivos que constan revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley" (STS 19-6-95).

4) De otra parte, como se pone de manifiesto por la representación del Sindicato demandante, siendo la empresa codemandada GESTIÓN AMBIENTAL DE CASTILLA-LA MANCHA S.A. una entidad mercantil que se integra dentro del sector público regional, perteneciendo la totalidad de su capital a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, queda la misma vinculada por lo que se dispone en la Disposición Adicional Décima de la Ley 10/2012, de 20-12-12, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2013, respecto de la contratación de personal de las entidades y empresas pertenecientes al sector público regional en 2013, de que:

"Durante el ejercicio 2013, las entidades y empresas públicas pertenecientes al sector público regional no podrán proceder a la contratación de nuevo personal, salvo las contrataciones que respondan a convocatorias iniciadas en ejercicios anteriores o que resulten obligatorias en el marco de programas o planes plurianuales que estén en ejecución a la entrada en vigor de esta Ley.

Solo en casos excepcionales, y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, podrán llevar a cabo contrataciones temporales.

En todo caso, la contratación de personal en las entidades y empresas pertenecientes al sector público regional, en cualquier modalidad, requerirá el informe previo de la dirección general competente en materia de presupuestos".

Quiere ello decir que, de conformidad con dicha norma regional, y si se acepta que se produce la extinción de los contratos de trabajo de las 1.789 personas a que se refiere la propia empleadora en 31-10-12, en cuanto que luego se acuerda una nueva contratación en el año 2013, sería ello una operación legal y expresamente prohibida, salvo supuestos excepcionales tasados. Lo que de nuevo conduce a que, tal y como se señaló por la representación de la empleadora codemandada el acto de juicio, se simula una extinción contractual, que realmente no se pretende, al encaminarse a mantener contratados, si bien bajo una distinta modalidad contractual, a las mismas personas afectadas por la extinción formalmente exteriorizada. Y por ende, que nos encontremos ante una nueva manifestación de actuación en fraude de ley. Sobre lo que se ha señalado que "para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS 6-2-03);



y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ellas unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían (STS de 5-12-91). O lo que es igual, el fraude de ley que define el artículo 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponda a un determinado propósito negocial" (SSTS de 16-1-96 o de 31-5-07).

5) Finalmente, a mayor abundamiento, tampoco parece que pueda considerarse clara la justificación económica esgrimida por la empleadora codemandada, no ya debido a que bastaría una disminución temporal de las encomiendas, por parte de quien es su único cliente, para que apareciera una situación deficitaria, sino debido, de una parte, a la escasa entidad cuantitativa del déficit a que se alude en la parte del año 2012 a que se hace referencia en la documentación presentada, como para que ello justifique una actuación extintiva de la envergadura numérica pretendida, que implicaría una clara falta de proporcionalidad (STSJ de Madrid de 9-4-13), sino que, además, la propia empleadora codemandada se ofrece al pago de los salarios de todo el personal, y de las cotizaciones de la Seguridad Social, si no les fuera reconocida la situación de desempleo. Lo que abunda en la existencia de numerario suficiente para ello. Pero es que, además, tampoco la causa organizativa puede considerarse, en cuanto que, si entrar en lo polémico de si resulta o no necesario, para el adecuado mantenimiento del control de incendios, la labor que se realiza en la época de prevención, de teórico menor riesgo, pero que se suele entender que es imprescindible para evitarlos en la época de mayor riesgo, lo cierto es que la propia empleadora, en el acuerdo que alcanza, aboca finalmente a que de nuevo se preste la actividad durante todo el año, reconociendo así que estamos ante una situación meramente coyuntural, no ante una situación de que de modo definitivo no sea necesaria tal actividad preventiva. Lo que, conforme se señala por la doctrina, supone que el expediente realmente tiene una característica de coyunturalidad que, en el ámbito del empleo público, no se entiende que pueda justificar una actuación extintiva (así, entre otros, Carlos L. Alfonso Mellado). Por lo que, al margen de otras razones de oportunidad y/o estabilidad presupuestaria que no son del caso, tampoco entiende este Tribunal que exista una justificación suficiente para la pretensión extintiva, si es que fuera ella la realmente pretendida, que como se viene señalando, no resulta ser así.

SEXTO .- De todo ello deriva que proceda, con estimación de la demanda presentada, considerar que el acuerdo objeto de la impugnación fue alcanzado contraviniendo la legalidad vigente, en fraude de ley, y en su consecuencia, por aplicación de la consecuencia general anudada a las actuaciones que intentan, bajo la cobertura de una determinada norma, conseguir una finalidad distinta, pretendiendo con ello eludir la norma que realmente debería regir, y que, por analogía, cabe entender que permite el artículo 124,11 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe de ser declarado nulo. Sin que, tal y como ya se ha señalado en la Sentencia de esta misma Sala de fecha 1-2-13, proceda realizar mayores pronunciamientos al respecto, dada la índole colectiva de la acción ejercitada y su carácter, en principio, declarativo. Y procediendo, una vez sea firme la misma, de conformidad con lo que se establece en el artículo 124,12, segundo párrafo de la LRJS, notificar la presente a la autoridad laboral, a la entidad gestora de la prestación de desempleo y a la Administración de la Seguridad Social, que no han sido partes en el proceso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación

FALLAMOS

Que, con estimación de la Demanda presentada por parte de la representación de D. Carlos Francisco, D. Salvador, D. Urbano, D. Carlos Daniel y D. Juan Ramón, en cuanto miembros del COMITÉ INTERCENTROS de GEACAM S.A. por el Sindicato CCOO, y de D. Agapito EN SU CONDICIÓN DE Secretario Regional de la FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CCOO DE CASTILLA-LA MANCHA, impugnando el Acuerdo alcanzado en el ERE 77-063/2012, ratificado por la empresa el 14-11-12, interpuesta contra la empleadora GESTION AMBIENTAL DE CASTILLA-LA MANCHA S.A. y contra D. Cecilio, D^a Antonieta, D. Donato, D. Federico y D^a Coral, miembros por UGT de dicho Comité Intercentros, y contra D. Héctor, componente del mismo por SATIG, y contra D. Jacinto y D^a Eulalia, miembros del mismo por SIBF, procede acordar la Nulidad del mencionado Acuerdo, y en su consecuencia, de la decisión empresarial derivada del mismo.

Esta sentencia, que se notificará a las partes y al MINISTERIO FISCAL, no es firme, siendo susceptible de recurso ordinario de casación si los legitimados entienden concurre alguno de los motivos previstos en el artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, recurso que deberá prepararse dentro de los **CINCO DIAS** siguientes a la notificación de esta sentencia, bien por mera manifestación del propósito de entablarlo al recibir la notificación, bien por escrito o comparecencia ante esta Sala, de las partes o su abogado o graduado



social o representante y constituyendo, en su caso y en los términos del artículo 229 de la LJS el depósito de 600 euros en la cuenta **0044 0000 66 0019 12** , así como, en su caso, la tasa correspondiente.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día diecinueve de abril de dos mil trece. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ