



Roj: **STS 3404/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3404**

Id Cendoj: **28079140012014100390**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2014**

Nº de Recurso: **179/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2215/2013,**
STS 3404/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Mayo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de los recursos de casación interpuestos por la Procuradora Doña María de los Ángeles Fernández Rodríguez en nombre y representación de la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE y del Abogado Don Pablo Guntiñas Fernández en nombre y representación del SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA y de Don Bienvenido en calidad de Presidente del COMITÉ DE EMPRESA DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en procedimiento núm. 10/2013, seguido a instancias del SINDICATO NACIONAL DE CCOO DE GALICIA y COMITÉ DE EMPRESA DIPUTACIÓN DE OURENSE contra la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE y FOGASA sobre despido colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Gonzalo Moliner Tamborero**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA y de D. Bienvenido, Presidente del Comité de Empresa de la Diputación de Orense, se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictará sentencia por la que se declare: *"que el despido impugnado es NULO por violación de derechos fundamentales, o subsidiariamente se declare que es NULO por adoptarse la medida extintiva en fraude de ley, o subsidiariamente se declare que es NULO por incumplimiento de las obligaciones de información, entrega de la documentación legalmente exigible y negociación de buena fe con observancia de las reglas procedimentales aplicables, o, por último, y con carácter subsidiario a todas las pretensiones anteriores, se declare la improcedencia o falta de justificación o el carácter de NO AJUSTADO A DERECHO del despido colectivo por no haberse acreditado la concurrencia de causa económica indicada en la comunicación escrita y asimismo condene a la Entidad demandada a la readmisión de los trabajadores afectados y al abono de los salarios dejados de percibir."*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 2 de mayo de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por Don Pablo Guntiñas Fernández en nombre y representación del SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS



DE GALICIA y de D. Bienvenido , Presidente del Comité de Empresa, contra la demandada, DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE, y el MINISTERIO FISCAL, sobre impugnación de Despido Colectivo, declaramos no ajustada a Derecho la decisión de la referida Diputación de extinción de 25 contratos de trabajo, condenando a las partes a estar y pasar por esta declaración."

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º)** Con fecha 4 de diciembre de 2012 se formuló propuesta de despido colectivo por la Presidencia de la Diputación Provincial de Ourense, y en fecha 5 del mismo mes de diciembre se comunicó al Comité de Empresa el inicio del periodo de consultas con el objetivo de llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo del personal laboral indefinido. Igualmente el Presidente del referido Ente Provincial D. Marcelino , en fecha 7 de diciembre de 2012, comunicó a la Dirección Territorial en Ourense de la Consellería de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia, el inicio del periodo de consultas para proceder al despido colectivo de 32 trabajadores con la condición de personal laboral indefinido, justificando su decisión en la existencia de causa económica. **2º)** Con dicha comunicación se entregó a los Representantes de los Trabajadores la siguiente documentación: -Memoria justificativa del expediente de despido colectivo, en el que se expresa la evolución de la situación presupuestaria, haciendo referencia a los Presupuestos del referido Organismo Provincial liquidados en los años 2009 al 2012, ambos incluidos, préstamos solicitados, importe del recorte en las inversiones, importe de reducción del gasto público provincial, reducción de gastos de personal comparativamente en los últimos ejercicios, y demás contenido que se da por reproducido. -Informe Jurídico de la Secretaría General, en el que se abordan las necesidades del despido colectivo por causas económicas de los contratos del personal laboral indefinido, haciendo referencia a la concurrencia de la situación de insuficiencia presupuestaria, y a la legalidad de los criterios empleados y demás contenido que se da por reproducido. -Certificación de Intervención sobre los datos del presupuesto y liquidación, así como del capítulo I- personal - en el que se expresa los datos referidos a los Presupuestos liquidados en los cuatro últimos ejercicios (años 2009, 2010, 2011 y 2012) dándose por reproducido su contenido. -Criterios de prioridad de permanencia del personal. En el que se refleja el personal incluido y el excluido, dando por reproducido su contenido. -Ingresos y Gastos de los Presupuestos de los años 2010, 2011 y 2012. -Listado de Personal Laboral de la Entidad. **3º)** El personal laboral fijo de la Entidad demandada en el mes de noviembre de 2012 era de 367 trabajadores. En cuanto al número de trabajadores laborales temporales, en noviembre de 2012 ascendían a 54 (de los que 3 eran personal eventual de confianza, y los 51 restantes personal laboral temporal). Por último, el personal laboral indefinido en noviembre de 2012 era de 45 trabajadores. El despido colectivo afecta solamente a personal laboral indefinido (no al personal laboral fijo de la Entidad demandada). Y entre el personal indefinido no afecta a quienes tengan la condición de representante de los trabajadores, tampoco afecta a los trabajadores que tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%. Se excluye también al personal laboral indefinido que desempeña puestos de trabajo que resultan imprescindibles, así como al personal cuyo despido sería antieconómico por estar próxima su jubilación. Concretamente los trabajadores afectados son: 17 Auxiliares de oficina de los Departamentos de Biblioteca, Centro Cultural Simeón, Cooperación, Escuela de Gaitas, Imprenta Provincial, Secretaria Xeral, Servizo Augas y Tesosería. Asimismo, se excluyen de esta relación a algunos trabajadores indefinidos que la Entidad considera deben permanecer en su puesto.- 1 Encuestador del Departamento de Cooperación.- 1 Delineante del Departamento de Cooperación.- 1 Ayudante Auxiliar del Departamento de Cooperación.- 1 Monitor Sociocultural del Departamento de Cooperación.- 1 Agente de Empleo del Departamento de Cooperación.- 1 Coordinador de Actividades Deportivas del Departamento de Cooperación.- 2 Agentes de Empleo y Desarrollo Local del Departamento de Cooperación.- 1 Portero-Ordenanza del Departamento de Gobierno.- 4 Operarios de Limpieza de los Departamentos de Teatro Principal e Imprenta Provincial.- 1 Diseñador Gráfico Departamento de Imprenta Provincial.- 1 Auxiliar Técnico de Deportes del Departamento de Pazo de los Deportes Paco Paz.- Lo que hace un total de 32 trabajadores. **4º)** El periodo de consultas se inició con el acta núm. 1/2012 de fecha 11 de diciembre de 2012, en la que se constituyó la Comisión Negociadora, fijándose los componentes de la misma, así como el calendario de reuniones para llevar a cabo las pertinentes negociaciones. En el año 2012, se celebró una segunda reunión, acta 2/2012 de fecha 18 de diciembre de 2012, en la que la representación de los trabajadores propuso la suspensión temporal del proceso de negociación hasta el día 7 de enero de 2013, teniendo en cuenta la dificultad de llevar a cabo el proceso negociador durante el periodo de Navidad. Esta propuesta fue debatida en el seno de la Comisión Negociadora, acordándose por unanimidad suspender temporalmente el periodo de consultas hasta el 7 de enero de 2013. **5º)** Durante el año 2013, se celebraron reuniones los días 7, 11, 16, 22 y 28 de enero de 2013, así como los días 3 y 6 de febrero de 2013. Las incidencias y los temas tratados en cada una de las reuniones se tienen por reproducidos. En el acta de la última reunión de fecha 6 de febrero de 2013 se da por finalizado el periodo de consultas entre los Representantes de los Trabajadores y los de la Diputación demandada, sin acuerdo. Asimismo consta que si bien inicialmente el número de trabajadores afectados era de 32, por las incidencias surgidas durante el periodo de consultas, el número ha quedado reducido a 28, por los motivos siguientes: -a) Un auxiliar de oficina, al tener adquirida durante la tramitación del periodo de consultas,



la condición de miembro del Comité de Empresa, según se refleja en el acta núm. 4/2013 de 22 de enero. b) Un trabajador adscrito a la Escuela de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos Antonio Failde, dependiente de la Xunta de Galicia, al advertirse la existencia de un convenio de cooperación con la Consellería de Educación de fecha 1 de octubre de 1986. c) Se excluyó también del expediente a Don Carlos Francisco, dado que dicho trabajador debe integrarse en Concello de Xinzo de Limia, de conformidad con la Sentencia de esta Sala de lo Social, de 18 de enero de 2013, por la que se estima recurso de suplicación del referido trabajador, declarándose la cesión ilegal al referido Concello, reconociéndose su derecho a integrarse como personal laboral indefinido en el cuadro del personal del Ayuntamiento citado, y, d) También se excluyó al trabajador Don Benigno al tenerse alcanzado acuerdo durante el periodo de consultas con el Concello de Carballino, por la suscripción de un convenio de cooperación. 6º) Durante el período de consultas, se produjo la supresión de una Entidad perteneciente al Ente provincial, denominada Sociedad de Gestión Urbanística, cuyo personal fue indemnizado en la cuantía prevista para el despido objetivo. Días después de su cese, por la Presidencia de la Diputación de Ourense se procedió al nombramiento de dos asesores de confianza -que habían pertenecido a la referida Sociedad-, con un coste aproximado para la Entidad de unos 120.000 euros. También se ha procedido a la contratación temporal de otros 34 trabajadores en virtud de un convenio de cooperación con la Xunta de Galicia (Proyecto Innova o Impulsa), pero sin que tales contrataciones hubiesen tenido repercusión económica alguna para la Diputación Provincial. 7º) Con anterioridad al despido de los trabajadores demandantes, por la Diputación demandada se había procedido al cese de trabajadores temporales, y en octubre de 2012 a la extinción contractual entre 28 y 30 trabajadores interinos. 8º) El importe de los presupuestos liquidados en los últimos ejercicios ha sido objeto de una constante reducción. Así en el año 2009, los presupuestos liquidados alcanzaron la cifra de 88.872.343,80 euros. En el año 2010 el importe liquidado ascendió a 83.853.978,73 €, con una reducción del 5,65% respecto al año anterior. En el año 2011 el presupuesto liquidado fue de 78.147.208,86 €, lo que supone un 11,4% menos que en el 2009. 9º) El porcentaje de minoración de los créditos presupuestados de la Diputación Provincial de Ourense en el ejercicio 2012, respecto al 2011, es de un 2,81%; la minoración de los créditos presupuestarios del ejercicio 2011 respecto al ejercicio del 2010 es de un 14,04%. Y la minoración de los créditos presupuestarios de la Diputación demandada en el ejercicio 2011 respecto al ejercicio 2009, fue de un 15,15%, siendo la minoración del ejercicio 2012 respecto al ejercicio del año 2010 de un 16,40%. El porcentaje de incremento de los créditos iniciales del Capítulo I de Personal en el ejercicio 2011, respecto al 2010, es de un 2,15%; en el ejercicio 2010, respecto al año 2009 fue de un 3,58%, y entre los años 2011 y el 2008 resulta un porcentaje de incremento del 5,81%. 10º) En cuanto al déficit presupuestario, el resultado presupuestario del ejercicio 2011 ha sido positivo en la suma de 11.414.843,39 €, y el remanente de tesorería para gastos generales también es positivo por importe de 14.953.718,94 €. El informe de Intervención sobre el incumplimiento de la estabilidad presupuestaria en la liquidación presupuestaria de 2011, alude a la comparación de la liquidación de los capítulos 1 a 7 del estado de ingresos y los capítulos 1 a 7 del estado de gastos, resultando un superávit presupuestario de 815.128,26€. 11º) El 8 de febrero de 2013, la Diputación comunicó a los Representantes de los trabajadores, así como a la Jefatura Territorial de la Consellería de Trabajo e Benestar de la Xunta de Galicia, la decisión de proceder a la extinción de los contratos de 25 trabajadores, dado que finalmente se han excluido del mismo a las Limpiadoras del teatro Principal. 12º) Se presentó demanda sobre despido colectivo en la Oficina de Registros y Notificaciones de este TSJ en fecha 6 de marzo de 2013."

CUARTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por las representaciones de la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE, SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA y D. Bienvenido en calidad de Presidente del COMITE DE EMPRESA DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 2 de septiembre de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, pasando seguidamente las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

SEXTO.- Emitido el preceptivo informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar la desestimación de los recursos interpuestos, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de mayo de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El presente procedimiento por despido colectivo se inició por demanda del Sindicato Nacional de CCOO de Galicia y del Comité de Empresa de la Diputación Provincial de Ourense por medio de la cual solicitaba que se declarara la nulidad del despido colectivo de 32 trabajadores efectuado por la indicada entidad provincial y subsidiariamente se declarara no ser el indicado despido adecuado a derecho. La decisión de prescindir de tales trabajadores la había fundado la demandada en causas económicas, en concreto en un déficit presupuestario sobrevenido.



2.- Celebrado el oportuno juicio ante la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, por dicho Tribunal se llegó a la conclusión de que no concurrían ninguna de las causas de nulidad alegadas por los demandantes, pero entendió igualmente que el despido no quedaba justificado por cuanto no se había acreditado la concurrencia de la causa económica alegada por la entidad demandada; razón por la que se estimó la demanda en su petición subsidiaria desestimando la pretensión de nulidad.

3.- La indicada sentencia ha sido recurrida tanto por el Sindicato demandante en solicitud de que se declare la nulidad del despido, reiterando su pretensión principal original, como por la Diputación demandada defendiendo la procedencia del despido por ella acordado. Por su parte el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe ha considerado que debían desestimarse ambos recursos con la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

4.- El examen de los dos recursos se llevará a cabo por su orden lógico y por lo tanto comenzando por el formulado por la Diputación demandada que lo fundamenta en tres motivos, para continuar con el de CCOO, que se halla fundado en siete motivos de casación.

SEGUNDO.- 1.- La Diputación de Orense funda sus tres motivos de casación en lo que considera infracción por la sentencia de instancia de la normativa aplicable al caso, por lo tanto todos sobre infracción de ley al amparo de lo previsto en el apartado e) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

2.- En el primero de tales motivos denuncia la infracción por dicha sentencia de lo establecido en el art. 35 apartados a) y b) del Real Decreto 1483/1012 , por considerar que se ha producido una interpretación errónea del mismo en relación con lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores , introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral. La discrepancia se produce en los siguientes aspectos:

a) En primer lugar la discrepancia de la recurrente con la sentencia recurrida se concreta en que mientras en ésta se entiende que para apreciar el déficit presupuestario que justificaría el despido colectivo por causas económicas en una Administración Pública de conformidad con las normas indicadas habría de justificarse la concurrencia conjunta de los dos requisitos que se contienen en los apartados a) y b) del apartado 3 del art. 35 del Real Decreto precitado , la recurrente considera que dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que la sola concurrencia de uno de dichos requisitos habría de considerarse suficiente para entender justificado el despido, estimando que aquellas exigencias son alternativas y no acumulativas como entendió la sentencia.

En relación con ello, lo que dispone el precepto en cuestión es lo siguiente: " *A los efectos de determinar la existencia de causas económicas para los sujetos a los que se refiere el art. 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y b) Que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad , o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores*".

En este punto esta Sala del Tribunal Supremo considera que la interpretación hecha por la sentencia recurrida es la correcta, puesto que lo que la norma ha querido es establecer pautas de seguridad sobre la concurrencia de la causa económica justificadora de los despidos y ello lo ha hecho entendiendo que no es suficiente que en un solo ejercicio la Administración de que se trate haya tenido déficit presupuestario, sino también que los créditos o transferencias de que gozara la entidad hubieran sufrido también una disminución porcentual en los límites recogidos en el precepto. Se trata de unas exigencias no siempre fácilmente entendibles pero claramente encaminadas a evitar que por el simple déficit presupuestario introducido unilateralmente por la concreta Administración de que se trate, o sea, por su propia y unilateral decisión pudiera posteriormente fundar una decisión de despido colectivo. Es así como el desarrollo reglamentario ha interpretado la exigencia de la disposición adicional vigésima del ET de que se haya producido una " *situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes*". Y, en cualquier caso, el hecho de que el precepto reglamentario exija la concurrencia de las circunstancias a) y b) no la a) o la b) abonan esa interpretación con una exégesis del precepto meramente literal.

La recurrente considera absurda dicha interpretación en cuanto la estima contraria a cualquier adecuada gestión del presupuesto de cualquier administración pública, pero en el supuesto no totalmente descartable de que su posición sea la más razonable, lo que no puede hacer quien interpreta una norma concreta es tergiversar lo que en ella se dispone al hilo de una situación concreta que pueda no coincidir con lo en ella dispuesto. Es el legislador específico en la materia el que ha dispuesto tal cosa y al que hay que respetar en sus previsiones.



Con lo que, interpretado así el precepto, y acreditado en el fundamento jurídico octavo con valor de hecho probado que el porcentaje de minoración de los créditos presupuestarios de la Diputación Provincial de Ourense en el ejercicio de 2012 respecto del de 2011 fue de un 2,81%, o sea, inferior al 5% exigido por el Reglamento, lo que no ha sido discutido por la recurrente, resulta obvia la conclusión de que no se cumplía en el caso la exigencia a) de las dos anteriormente indicadas.

b) En su segundo motivo de recurso discrepa también de la interpretación que la sentencia de instancia ha hecho de las exigencias del inciso final del apartado b) del apartado 3 del art. 35 del Real Decreto en cuanto que, mientras la sentencia ha entendido que el 7% de minoración al que se refiere dicho apartado habría de ser exigido en relación con cada uno de los dos ejercicios anteriores considera que ese cálculo por el contrario habría de hacerse tomando conjuntamente los dos ejercicios. A tal efecto la sentencia, partiendo de la base de que la reducción de créditos presupuestarios de la Diputación fue del 6% en 2011 respecto a los de 2010, y del 5,65 en 2010 respecto del 2009 consideró que no concurría aquella exigencia del 7% de reducción en cada año, mientras que en la interpretación de la empresa con la suma de ambos se hubiera llegado al 11,4%.

En este punto también esta Sala debe seguir la tesis de la sentencia por ser la que más se acomoda a la literalidad de lo que el precepto recoge, y porque es, además la que más se aproxima al déficit presupuestario "persistente" al que se refiere la adicional vigésima del ET de la que este art. 35 del Real Decreto es desarrollo.

c) En su tercer motivo de recurso la recurrente, sin la cita de ninguna infracción legal, se extiende en consideraciones políticas y económicas acerca de las diferencias aplicativas que de la normativa relacionada con el despido colectivo debieran introducirse cuando esta situación se produce con una Administración Pública a diferencia de lo que ocurre cuando se produce aquella situación en una empresa privada, extendiéndose en consideraciones acerca de la bondad de la decisión adoptada por la Diputación en concreto en relación con el interés público y haciendo referencia a lo resuelto por una sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en supuesto distinto del aquí enjuiciado. Pero todas estas consideraciones no pueden aceptarse en un recurso de casación como el presente, por dos razones fundamentales; a saber: la primera porque incurre en un defecto formal grave cual es el que no señala el precepto que considera infringido, lo cual en un recurso eminentemente jurídico como es el de casación impide entrar a resolver sobre lo alegado; y la segunda porque tales consideraciones jurídicas chocan contra una realidad objetiva como la de nuestro país cual es la de que el legislador ha optado por aplicar a las administraciones públicas reglas semejantes, aunque no sean idénticas a las de la empresa privada, y a ellas hay que someterse en aplicación del principio de legalidad .

3.- Por todo ello, a pesar del importante contenido jurídico del escrito del recurso no es posible la estimación del que ha sido interpuesto por la Administración Pública demandada.

TERCERO.- 1.- Por parte del Sindicato y el Comité de empresa demandantes se ha interpuesto también recurso contra la misma sentencia como antes se indicó, fundado en siete motivos de los cuales los dos primeros se fundamentan en el apartado d) del art. 207 LRJS , por lo que lo que en ellos se reclama es la revisión de los hechos probados de la sentencia, mientras que los cinco restantes se alegan bajo el apoyo del apartado e) del indicado precepto procesal y en ellos se denuncia la infracción de concretas normas jurídicas que se precisan y argumentan por los recurrentes en apoyo de su pretensión de que se declare la nulidad del despido colectivo producido.

2.- Los dos primeros motivos tienen por objeto la revisión de los hechos probados de la sentencia que se concreta en lo siguiente: a) En primer lugar en la adición al hecho probado quinto de la sentencia de un párrafo que diga "en la reunión del 16 de enero de 2013 se hace entrega a la representación del personal del certificado de la Intervención sobre incumplimiento de estabilidad presupuestaria de 2011 y 2012. De la misma forma, en la reunión de 22 de enero de 2013 se le hace entrega del certificado de la Intervención de reducción de crédito presupuestario de 2013 respecto de 2012"; y b) Para que al hecho probado sexto se le añada que "la trabajadora despedida Edurne prestaba servicio habitual en el Concello de Ourense, llevando a cabo cometidos propios del negociado del IBI. El trabajador despedido Maximino venía prestando servicios habituales en el Concello de Maceda, realizando funciones de encargado de actividades culturales"

3.- Ambos añadidos los apoya el recurrente en documentos obrantes en autos - sin citar en qué lugar de los Autos - que aunque pudieran acreditar la realidad de lo que se pretende introducir, se concretan en adiciones que no permiten por sí solas la revisión si se tiene en cuenta que una revisión de hechos probados sólo es posible llevarla a cabo cuando, además de estar acreditado lo que se solicita incluir, resulta trascendente para el resultado del pleito -por todas STS de 20-3-2013 (rec.-81/2012)-, y ninguna de las adendas propuestas tienen entidad suficiente para influir en el resultado de este procedimiento cuando resulta los documentos que se indica ya obraban en poder de los demandantes desde un principio y lo que se hizo posteriormente fue actualizarlos.



CUARTO.- 1.- En su tercer motivo de recurso que es el primero en el que el recurrente denuncia la infracción por la sentencia de instancia de la normativa aplicable, fundándolo en la revisión del derecho aplicado al que se refiere la letra e) del art. 207 de la LRJS, la denuncia de infracción se articula sobre lo que considera una defectuosa aplicación al caso de las previsiones de igualdad de trato que se contienen en el art. 14 de la Constitución, en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, en los arts 35 y sgs del Reglamento y en el art. 124 de la Constitución. Su argumento se concreta en entender que el hecho de que, fundado en una situación económica presupuestaria la Diputación de Orense haya prescindido sólo de trabajadores indefinidos no fijos y no de trabajadores fijos de plantilla constituye una desigualdad de trato injustificada, y niega por ello apoyatura jurídica al argumento de la entidad afectada cuando a la hora de prescindir de trabajadores optó por los indefinidos no fijos aduciendo que optó por ellos preferentemente porque se trata de trabajadores "que no obtuvieron este status mediante la superación de un proceso selectivo reglamentario, sino por la indebida aplicación de contrataciones temporales no justificadas", y alegando que "esta situación representa una anomalía que debe ser corregida...", todo ello recogido en la Memoria empresarial oportunamente aportada por la entidad en el período de consultas.

2.- Se trata, como puede apreciarse de un alegato de infracción del "derecho de igualdad" y no del "principio de no discriminación" por alguna de las circunstancias históricas que harían injustificable un tratamiento diferente. Aquí lo que se alega es una diferencia que se considera injustificada en base al primer párrafo del art. 14 de la Constitución según el cual "*todos los españoles son iguales ante la ley*".

En relación con ello existe una amplia y reiterada jurisprudencia constitucional que, partiendo de la base de que no toda desigualdad de trato supone una infracción de ese principio de igualdad constitucional, sí que considera que no puede aceptarse en base al mismo un trato desigual entre situaciones que pueden considerarse iguales cuando carece de una justificación objetiva y razonable - por todas ver sentencias en este sentido como las 117/1998, de 2 de junio, 46/1999, de 22 de marzo, 200/2001, de 14 de octubre, en general y las 34/2004, de 4 de marzo o 330/2005 en relación concreta con la vigencia del principio de igualdad en las Administraciones Públicas - doctrina que ha sido seguida y aplicada por esta Sala en ese mismo sentido como puede apreciarse entre otras en las sentencias de 11-11-2008 (rec.- 120/2007), 26-10-2009 (rec.- 24/2008) u 8-11-2010 (rec.- 4032/2009). Se trata de un principio de igualdad que en las Administraciones públicas adquiere su sentido más profundo y una exigencia superior de aplicación en cuanto que como poder público queda sujeto al principio de interdicción de cualquier arbitrariedad como dispone el art. 9.3 CE en relación con todos los poderes públicos y con sumisión estricta al principio de legalidad como se recoge en el apartado 1 in fine del art. 103 de la misma norma fundamental.

3.- En cualquier caso y con todos estos antecedentes normativos, para poder apreciar la existencia de una situación de desigualdad contraria al art. 14 de la Constitución es de todo punto preciso que concurra el principio básico sobre el que se asienta esta exigencia de igualdad de trato cual es el de que nos encontremos ante situaciones "sustancialmente iguales". Pues bien, esta exigencia de igualdad de situaciones no puede sostenerse que concurra entre los que la jurisprudencia ha venido en considerar "trabajadores indefinidos no fijos" y los "trabajadores fijos", y no existe tal igualdad porque los primeros son trabajadores contratados sin cubrir las exigencias que la propia Constitución requiere para el ingreso en la función pública como es que el ingreso se produzca a través de un procedimiento sujeto a las exigencias de igualdad, mérito y capacidad - art. 103.3 de la CE - de donde deviene que su estatuto jurídico sea distinto del de los fijos propiamente dicho que al haber accedido a la función pública conforme a las exigencias constitucionales gozan de una situación de empleado público con todas las garantías; el indefinido no fijo pudo tener en origen su justificación en una necesidad temporal determinada de empleados por parte de una Administración que cuando la misma desaparece lo sitúa en una situación de precariedad que no puede alcanzar al que fue contratado por las vías legales para una actividad con visos de permanencia. Todo ello se traduce en una diferencia de situaciones que no justifican la aplicación del principio de igualdad.

Es cierto que tanto la jurisprudencia constitucional - por todas la STC 104/2004, de 28 de junio y las que en ella se citan - como el art. 17 del ET exigen un trato igual y no diferenciado entre trabajadores fijos y temporales que alcanzaría también a los indefinidos no fijos en cuanto se trate de derechos laborales durante la vigencia de la relación laboral, pero esa garantía de igualdad de trato no puede extenderse al momento de la extinción, como efectivamente no lo es en ninguno de aquellos casos como puede apreciarse en la reiterada doctrina de esta Sala en relación con esta categoría concreta de trabajadores como puede apreciarse en sentencias del Pleno de esta Sala de 22-7-2013 (rec.- 1380/2012) o la de 16-12-2013 (rec.- 3270/2012) con cita de otras anteriores en el mismo sentido en las que se admite la extinción de estos contratos por la mera amortización de los puestos de trabajo por ellos ocupados en decisión que en modo alguno puede ser de aplicación a los trabajadores fijos. Siendo por ello por lo que el propio legislador ha previsto en el apartado tercero de la Disposición Adicional vigésima del ET que "*en caso de despido colectivo en una administración pública tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido dicha condición de acuerdo con*



los principios de igualdad, mérito y capacidad a través de un procedimiento selectivo de acceso convocado al efecto..."

4.- Al no concurrir la igualdad de situaciones que justificaría defender el trato igual no puede prosperar el motivo fundado en la norma constitucional denunciada.

QUINTO.- 1.- La petición de nulidad del despido la funda a continuación el demandante en la denuncia de infracción de las previsiones contenidas en el arts 51 del ET , 35 y siguientes del Real Decreto 1483/ 2012 y el art. 124.1.b) y d) de la LRJS . A su entender la entidad demandada actuó en "fraude de ley" cuando despidió al colectivo de trabajadores afectados no por las razones económicas que alegó en todo el trayecto negociador y judicial sino con la finalidad de terminar su relación con los trabajadores "indefinidos no fijos". Según ella el fraude radica en que utilizó la vía del art. 51 para prescindir por esa vía de unos trabajadores fundada en una razón inexistente que jugaría como una artimaña para prescindir de dicho colectivo de empleados.

2.- Se trata de un argumento de evidente conexión con el anterior, y que, como aquél, tampoco tiene posibilidades de prosperar, pues aun siendo cierto que la selección de trabajadores hecha por la entidad se concretó en los "indefinidos no fijos", no existe razón alguna para sostener que el expediente se iniciara con aquella finalidad, sino, con toda claridad con la finalidad de descargarse de unos costes laborales que a juicio de la Diputación no podían sostenerse con sus medios económicos, y el que la finalidad fuera esa lo demuestra el hecho de que todo el procedimiento de consultas versara sobre la concurrencia o no de la deficiencia presupuestaria alegada, y el hecho igualmente de que el déficit presupuestario se demostró realmente existente aunque no alcanzara los porcentajes concretos exigidos por la norma.

Como señala la entidad demandada en su recurso y hace suyo el Ministerio Fiscal, la recurrente confunde el método de selección de los trabajadores despedidos - que efectivamente se concretó en los trabajadores de aquella condición -, con la finalidad perseguida que no puede afirmarse que fuera ésa, tanto más cuanto que tampoco fueron despedidos todos los indefinidos no fijos al servicio de la Diputación demandada pues, como se concreta en el hecho probado tercero se excluyeron del despido determinados trabajadores de aquella condición, entre ellos los que desempeñan "puestos de trabajo que resultan imprescindibles", lo que acredita que fue aquella necesidad económica de reducción de la plantilla la que determinó la iniciación del procedimiento de extinción.

En cualquier caso tanto la Ley como el Reglamento lo que exige es que el empresario comunique los criterios de selección tenidos en cuenta por la empresa a efectos de poder negociar sobre su congruencia o no con la decisión a adoptar a la vista de la situación económica alegada, y, como aparece acreditarse en autos y consta en la sentencia y en la documentación aportada por la empresa, se comunicó a los negociadores que la decisión iba a afectar a los trabajadores indefinidos, pero no a todos pues se excluía a quienes tuvieran la condición de representantes, discapacitados o cercanos a la edad de jubilación, y sobre ello se discutió claramente en el periodo de consultas, por lo que el fraude, como antes se dijo, no puede apreciarse en ninguno de sus posibles aspectos.

SEXTO.- 1.- Sobre las mismas previsiones del art. 207 e) denuncia el recurrente la infracción de las previsiones del art. 51 del Estatuto en relación con los artículos 38 , 39 , y 44.2, así como del art. 124.1.b) de la LRJS . Sostiene, en efecto, que la documentación entregada a los representantes de los trabajadores no se correspondía con la exigida por los preceptos indicados, fundándose en que así lo entendió un informe de la Inspección de Trabajo al que consideran debe dársele presunción de veracidad.

2.- En relación con ello, lo primero que hay que señalar es que el informe de la Inspección de Trabajo en este caso se limita a decir que *"de conformidad con lo reflejado en las actas de las reuniones y lo manifestado al actuante por el representante legal de los trabajadores, no se ha facilitado toda la documentación establecida en los citados 38 y 39 desde el inicio del período de consultas "*. Un informe de tales características fundado en unas actas - resumen de unas reuniones y en la opinión del representante de los trabajadores, que además no dice qué concretos documentos de los exigidos no se entregaron, no puede en absoluto gozar de la presunción de certeza que da a las actas de la inspección el art. 53 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social (Texto Refundido por RDL 4/2000, de 4 de agosto) pues no estamos en presencia de un Acta formal ni constata hechos de la realidad comprobados por el Inspector como el precepto legal precisado exige al igual que la jurisprudencia al señalar que carecen de valor probatorio "las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas del Inspector" - así se puede apreciar en reiterada doctrina de la Sala 3ª de este Tribunal como puede apreciarse entre otras en sentencias de 24-6-1991 (rec.- 1921/1989) o 20-6-1997 (rec.- 9910/90). Por lo que será del conjunto de la documentación obrante en el expediente de donde habrá que deducir si la documental entregada en las negociaciones fue o no suficiente para cubrir las exigencias legales, como hizo la sentencia que se recurre.



La documentación que fue entregada por los funcionarios de la Diputación a los negociadores que representaban a los trabajadores, junto a la comunicación de apertura del período de consultas consta reflejada en el hecho probado segundo de la sentencia que dice así: " *SEGUNDO. - Con dicha comunicación se entregó a los Representantes de los Trabajadores la siguiente documentación: -Memoria justificativa del expediente de despido colectivo, en el que se expresa la evolución de la situación presupuestaria, haciendo referencia a los Presupuestos del referido Organismo Provincial liquidados en los años 2009 al 2012, ambos incluidos, préstamos solicitados, importe del recorte en las inversiones, importe de reducción del gasto público provincial, reducción de gastos de personal comparativamente en los últimos ejercicios, y demás contenido que se da por reproducido. -Informe Jurídico de la Secretaría General, en el que se abordan las necesidades del despido colectivo por causas económicas de los contratos del personal laboral indefinido, haciendo referencia a la concurrencia de la situación de insuficiencia presupuestaria, y a la legalidad de los criterios empleados y demás contenido que se da por reproducido. -Certificación de Intervención sobre los datos del presupuesto y liquidación, así como del capítulo I-personal - en el que se expresa los datos referidos a los Presupuestos liquidados en los cuatro últimos ejercicios (años 2009, 2010, 2011 y 2012) dándose por reproducido su contenido. -Criterios de prioridad de permanencia del personal. En el que se refleja el personal incluido y el excluido, dando por reproducido su contenido. -Ingresos y Gastos de los Presupuestos de los años 2010, 2011 y 2012. -Listado de Personal Laboral de la Entidad. "*

Si comparamos dicha documentación con la que exigen que se aporte los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1483/2012 , es muy difícil encontrar la falta de documentos que pudieran ser necesarios para que los trabajadores tuvieran cabal cuenta de la situación económico-presupuestaria de la entidad puesto que se les daba razón de cuál es esa situación tanto en el momento de iniciación del expediente como de los presupuestos y el resultado de la ejecución de los mismos respecto de los dos años anteriores, deduciéndose su suficiencia del hecho de que es sobre tal documentación sobre la que el Tribunal "a quo" ha extraído su relación probatoria de conformidad con el contenido del fundamento jurídico octavo. Es cierto que el recurrente cita como insuficientes algunos documentos, pero ninguno de los que cita se puede decir que fueran estrictamente necesarios bien por su indefinición bien por su específica concreción - pues se limita a decir que están en los autos -, lo que impide llegar a conclusión distinta de la que llegó el Juzgador de instancia en el pormenorizado estudio que se recoge en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia de cada uno de los documentos aportados y de su suficiencia cuando en su fundamento jurídico séptimo afirma con total contundencia que " *+en suma, en el presente caso, tal como se desprende del hecho probado segundo, dicha obligación ha de entenderse sobradamente cumplida, como resulta, básicamente, de la prueba documental aportada por la Diputación demandante, a través de soporte informático, como, en menor medida, de la aportada por la representación de los trabajadores. Sin que la petición de prueba documental que se hace en el período de consultas por la Representación de los Trabajadores, se considere esencial, y sin que pueda imponerse a la parte (en este caso a una Administración Local) una exigencia de documentación que exceda de la enumerada en el artículo 39 del Reglamento, para los despidos colectivos por causas económicas, tal como pretende la parte demandante, por todo ello, rechazamos también esta alegación, y con ello la posibilidad de que el cese de los actores pueda calificarse de despido colectivo.*"

En cualquier caso, el certificado de la Intervención de reducción de crédito presupuestario de 2013 respecto de 2012, sobre cuya falta pivota fundamentalmente la pretensión de los recurrentes, si les fue entregado en enero de 2013 y no al comenzar las negociaciones en 2012 no tiene otro sentido que el que deriva del hecho de que esa certificación difícilmente podía ser aportada antes de aprobarse dichos presupuestos.

A lo que hay que añadir que, como ha dicho esta Sala la documentación a tener en cuenta para la posible nulidad prevista por esta causa en el art. 124. 11 párrafo tercero de la LRJS es la que resulte necesaria para que los representantes de los trabajadores tengan suficiente información sobre la causa de sus despidos y poder afrontar el período de consultas adecuadamente, como esta Sala ha señalado en sentencias de 20-3-2013 (rec.- 81/2012) o 27-5-2013 (rec.- 78/2012).

3.- No cabe apreciar tampoco, pues, por esta vía la nulidad del despido enjuiciado

SEPTIMO.- 1.- En su sexto motivo de recurso, con amparo procesal en el apartado e) del art. 207 de la LRJS , denuncia la infracción por la sentencia de instancia del art. 51 del ET en relación con los arts. 7.5 y 44.3 del Reglamento de 2012, sobre el argumento de que en el presente caso se superó el período de 30 días establecido para la realización del período de consultas.

2.- Es cierto que el período de 30 días fijado legalmente como duración del período de consultas se superó en el presente caso, pero aun cuando del mandato legal se puede deducir que dicho plazo viene establecido en garantía de ambas partes y por lo tanto cualquier exceso en el mismo efectuado en perjuicio de la otra - en concreto de los trabajadores por la inseguridad en que se encuentran durante el transcurso del mismo - podría conducir a la caducidad del procedimiento, lo que no puede aceptarse es que cuando exista consenso entre las partes en suspenderlo pueda ninguna de ellas alegar después esa caducidad en su propio beneficio yendo



contra sus propios actos anteriores. Y en este caso lo ocurrido, según el relato de hechos probados reflejado en los hechos probados cuarto y quinto de la sentencia fue que, iniciado el período negociador con la constitución de la Comisión Negociadora el 11 de diciembre de 2012, fue la representación de los trabajadores la que pidió la suspensión temporal del período negociador ante la dificultad de seguir dicha negociación durante las Navidades, acordando las partes de común acuerdo suspender esa negociación hasta el 7 de enero, fecha ésta en la que se reanudaron las reuniones que, también de común acuerdo se prolongaron sin sucesión de continuidad hasta el 6 de febrero en que finalizaron sin acuerdo.

Es cierto, pues, que se superaron los 30 días legalmente establecidos pero ello se produjo por acuerdo de ambas partes y sin ningún perjuicio generador de indefensión para ninguna de ellas, con lo que el mero transcurso objetivo del plazo legal no puede en este caso conducir a la nulidad como en supuesto semejante al actual fue decidido por el Pleno de esta Sala en su sentencia de 15 de abril de 2014 (rec.- 188/2013).

OCTAVO.- 1.- En su último motivo de recurso se sostiene igualmente la infracción del art. 51 del ET en relación con el art. 35.1.c) del Reglamento sobre el argumento de que el despido colectivo finalmente afectó a menos de 30 trabajadores, cuando según dicha normativa el número determinante de la sujeción a un procedimiento de despido colectivo ha de afectar "al menos...a 30 trabajadores" (art. 51.1 c) ET); y por esa razón considera la parte recurrente que el despido debió de llevarse a cabo por decisiones individuales y no por el procedimiento colectivo.

2.- Este argumento de nulidad carece totalmente de justificación si se tiene en cuenta en primer lugar que en realidad el procedimiento afectó realmente a 32 trabajadores que eran los que inicialmente había pensado despedir la entidad en su propuesta inicial, con lo que claramente se cubrían las exigencias legales, pues, como dice la sentencia de instancia es en el momento de iniciarse el expediente cuando deben cubrirse los umbrales mínimos establecidos para acudir al procediendo de despido colectivo. En este caso, si se despidió realmente a un número inferior fue como consecuencia del proceso negociador que, con esta realidad, cumplió en alguna medida la finalidad para la que el mismo ha venido establecido legalmente.

NOVENO.- En congruencia con lo dicho en los apartados anteriores, la decisión a adoptar por la Sala no puede ser otra que la desestimatoria de los recursos interpuestos contra la sentencia de instancia, con la consiguiente confirmación de la misma. Sin que proceda la imposición de las costas a ninguna de las partes.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recurso de casación interpuestos por la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE y por el SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA y Don Bienvenido en calidad de Presidente del COMITÉ DE EMPRESA DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en procedimiento núm. 10/2013, seguido a instancias del SINDICATO NACIONAL DE CCOO DE GALICIA y COMITÉ DE EMPRESA DIPUTACIÓN DE OURENSE contra la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE y FOGASA sobre despido colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.