



Roj: **STS 3410/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3410**

Id Cendoj: **28079140012014100396**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/05/2014**

Nº de Recurso: **162/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 104/2013,**
STS 3410/2014

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Abogacía General de la Generalitat, en nombre y representación de la Generalitat de la Comunidad Valenciana, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 12 de marzo de 2013, dictada en autos número 5/13, en virtud de demanda formulada por D. Pablo Jesús, D. Donato Y D. Jeronimo, en su condición de Delegados de Personal de la Empresa, AGENCIA VALENCIANA DE MOVILIDAD (A.V.M.), contra AGENCIA VALENCIANA DE MOVILIDAD (A.V.M.); CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE y ENTIDAD DE INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALITAT (EIGE), sobre IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Luis García Carrascosa actuando en nombre y representación de D. Pablo Jesús, D. Donato Y D. Jeronimo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Pablo Jesús, D. Donato Y D. Jeronimo, en su condición de Delegados de Personal de la Empresa, AGENCIA VALENCIANA DE MOVILIDAD (A.V.M.), se presentó demanda de IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: "estimando la presente demanda en todas sus partes declare la NULIDAD de la decisión extintiva comunicada por la A.V.M. a los demandantes, en fecha 27 de diciembre de 2012; o subsidiariamente se declare que dicha decisión no es ajustada a derecho, condenando a las demandadas, cada una de ellas en su respectivo carácter, a estar y pasar por tal declaración y por las consecuencias legales que se deriven de la misma, con todo lo demás a que en derecho hubiere lugar".

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

TERCERO.- Con fecha 12 de marzo de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por Pablo Jesús, Donato Y Jeronimo frente a la AGENCIA VALENCIANA DE MOVILIDAD, LA CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE Y LA ENTIDAD



DE INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALITAT y declaramos la nulidad del despido colectivo notificado a los actores en su condición de representantes de los trabajadores el día 27 de diciembre de 2012, declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, debiendo responder de tal reincorporación bien la Consellería bien la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat en atención a la naturaleza administrativa o comercial de las funciones desempeñadas por los afectados".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- La Agencia Valenciana de Movilidad (en adelante A.V.M) fue constituida por la Ley 9/2000 de 23 de noviembre con la inicial denominación de "Entidad de Transporte Metropolitano de Valencia", como Organismo de Derecho Público, con personalidad jurídica propia e independiente de la Generalitat Valenciana y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines relativos a la ordenación del transporte metropolitano de Valencia y de los servicios regulares de viajeros de uso general y especial en dicha área, y sobre el área de prestación conjunta del taxi de Valencia.

Por Ley 12/2009 la entidad paso a denominarse "Agencia de Movilidad Metropolitana" ampliando su competencia a todas las áreas metropolitanas de la Comunidad Valenciana, así como, a todas las áreas de prestación conjunta de taxi.

Posteriormente, la Ley 6/2011 de 1 de abril, cambió su denominación por la actual, ampliándose su actividad, desarrollando, desde entonces las competencias de la Generalitat relativas a servicios de transporte público de viajeros, ejerciendo funciones de autoridad pública de transporte en los ámbitos metropolitanos de la Comunidad Autónoma.

La demandada contaba con centros de trabajo en la Calle Enric Valor número 13 de Burjassot (Valencia) y en Alicante, estando adscrito a éste último un único trabajador.

La Agencia Valenciana de Movilidad ha sido suprimida por el D. Ley 7/2012 de 19-10-2012 del Consell de la Generalitat Valenciana, dicha supresión ha sido efectiva a partir del 1 de enero de 2013, fecha en la que sus funciones de índole comercial han pasado a ser desempeñadas por entidad pública "Entidad de Infraestructuras de la Generalitat Valenciana" y las de contenido administrativo son desempeñadas por la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la Generalitat.

A la fecha de adoptarse la decisión extintiva objeto de impugnación en el presente procedimiento, dicha demandada contaba con una plantilla de 39 trabajadores, de los que 14 estaban adscritos a puestos de trabajo en los que se ejercían funciones de naturaleza comercial y los 25 restantes a puestos de trabajo en los que ejercían principalmente funciones administrativas, si bien los trabajadores adscritos a estos puestos de trabajo han desempeñando ocasionalmente funciones de naturaleza comercial. Todos los trabajadores, excepto uno, han accedido a su puesto de trabajo tras haber superado el correspondiente proceso selectivo, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

2º.- El día 22 de noviembre de 2012, la Agencia Valenciana de Movilidad, comunicó a los delegados de personal del centro de trabajo de Valencia y al trabajador del centro de trabajo de Alicante su intención de formalizar un expediente de regulación empleo con el objeto de extinguir 31 contratos de trabajo, resultando afectados 30 de los trabajadores adscritos al centro de la provincia de Valencia y el trabajador adscrito al de la de Alicante, señalando que el mismo se fundaba en causas económicas y organizativas y que dichas extinciones se producirían con anterioridad al día 31-12-2012.

Junto con dicha comunicación se adjunto la documentación siguiente:

A) documentación común:

Impreso normalizado de tramitación

Comunicación inicial de periodo de consultas legalmente previsto y determinación del periodo previsto para la realización de los despidos.

Solicitud de informes a la representación legal de los trabajadores.

Memoria explicativa de las causas por las que se formula el expediente.

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

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

Criterios tenidos en cuenta para la selección de los trabajadores afectados por el despido.

Plan de acompañamiento social.



Información sobre la existencia de trabajadores mayores de 55 años o más, en relación con los especiales que resulten efectivos.

B) documentación específica relativa a las causas económicas:

Memoria explicativa que acredita la existencia de insuficiencia presupuestaria

Presupuestos de los ejercicios 2010, 2011 y 2012

Certificación del responsable del órgano contable de Agencia Valenciana de movilidad sobre las consignaciones presupuestarias de la Entidad de los ejercicios 2010, 2011 y 2012

Certificación del responsable del órgano contable de la Agencia Valenciana de movilidad, donde consta la concurrencia de las causas de insuficiencia presupuestaria.

Acuerdo de 24 de febrero de 2012, del Consell, por el que se toma razón de la liquidación del Presupuesto de la Generalitat de 2011.

Número y clasificación profesional de los trabajadores que conforman la plantilla de la empresa.

C) documentación específica relativa a las causas organizativas:

Decreto Ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell, de medidas de reestructuración y racionalización del Sector público empresarial y fundacional de la Generalitat.

Resolución de 7 de noviembre de 2012, de la Consellera de Infraestructuras territorio y Medio ambiente, por las que asume las funciones de naturaleza administrativa de la Agencia Valenciana de Movilidad.

Resolución de 13 de noviembre de 2012, de la Consellera de Infraestructuras, territorio y Medio Ambiente, relativa al expediente de regulación de empleo de la agencia valenciana de movilidad.

El contenido de dicha documentación que obra en la Carpeta Documentación inicial del "CD- Rom" aportado por el Letrado de la Generalitat Valenciana como documental, se da por reproducido, No obstante lo anterior, a continuación haremos referencia expresa a determinados aspectos de la misma que resultan especialmente ilustrativos.

En la Memoria explicativa de las causas, tras hacerse referencia a los orígenes y competencias de la A.V.M, de los que ya se ha dado cuenta en el ordinal primero de esta narración fáctica, se indica que la LO 2/27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y sostenibilidad Financiera, obliga a las comunidades autónomas a la adopción de medidas tendentes a alcanzar el equilibrio presupuestario y limitando considerablemente su capacidad de endeudamiento y que, en consecuencia, con lo anterior el Consell dictó Decreto ley 7/2012 de 19 de octubre de medidas de reestructuración y racionalización del Sector público empresarial y fundacional de la Generalitat ha procedido ha reordenar el sector público de la Comunidad Valenciana en 6 grandes áreas para lo que se han de adoptar una serie de medidas de índole laboral en los términos que resulten necesarios para lograr los objetivos de consolidación fiscal y de déficit público, así como la viabilidad y la sostenibilidad de los nuevos entes públicos que resulten de dicho proceso de reestructuración, que deberán motivarse por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, que en concreto se prevé en el D-Ley referenciado la supresión de la A.V.M, siendo asumidas sus funciones administrativas por la Consellería a la que está adscrita y las comerciales por un nuevo ente público a determinar, y que resultando de aplicación al sector público con arreglo a su D. Adicional 20ª-desarrollada en los arts. 35 y ss. del RD 1483/2012 - disposición esta que establece los requisitos necesarios para que se entienda que en un ente público concurren causas económicas y organizativas que justifiquen la amortización de puestos de trabajo con arreglo a los arts. 51 y 52 c) del propio estatuto, requisitos estos que son apreciables en la situación de la AGM, - causa económica consistente en insuficiencia presupuestaria y causa organizativa relativa a la reestructuración del sector público valenciano llevada a cabo por el para concluir que "dado lo anterior, y centrando el marco de referencia, con los antecedentes citados podemos afirmar que nos encontramos ante la necesidad de formulación de un expediente de regulación de empleo, para la extinción de 31 de los contratos de trabajo preexistentes, de una plantilla total de 39 trabajadores, dada la supresión de la Agencia y la asunción de sus competencias por la Consellería correspondiente, o en Entidad de derecho público que se determine, en atención a la naturaleza administrativa o comercial de las funciones asumidas, respectivamente, derivado todo ello de las causas económicas genéricas a que se ha hecho referencia, y las particulares por las que atraviesa esta agencia, como consecuencia de lo anterior, y en relación con las medidas organizativas de reestructuración que se establecen en el Decreto Ley 7/2012, de 19 de octubre. El expediente de regulación de empleo tiene por objeto la extinción del empleo de la totalidad de la plantilla, salvo de los 8 trabajadores que desempeñando funciones de naturaleza comercial se integrarán en el ente del Sector Público que se determine."



En lo que se refiere a los criterios tenidos en cuenta a la hora de determinar la afectación por la extinción, esto es, los criterios tenidos en cuenta para determinar cuáles han de ser los ocho trabajadores de la Agencia no afectados por la medida, se señala en el documento relativo a los sistemas de selección que se ha articulado "un sistema que valore las siguientes condiciones, en orden de preferencia y con carácter excluyente, de forma que, únicamente en caso de empate entre trabajadores afectados que desempeñen la misma función, se pasará al criterio siguiente de este orden de prelación:

1. Desempeño de las funciones de naturaleza comercial de la Agencia, fundamentalmente las relacionadas con el impulso y desarrollo de los nuevos sistemas de pago sin contacto en los transportes de la Generalitat, con la distribución de ingresos por el uso de títulos de transporte entre operadores, y con la atención al usuario;
2. Condición de personal laboral fijo de la AVM , que ostente esta condición, por haber superado el correspondiente proceso selectivo, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, o haber sido previamente integrado en la AVM con tal carácter.
3. Mayor cualificación profesional (nivel de estudios oficiales acreditados, relacionados con las funciones desempeñadas).
4. Mayor antigüedad en el área comercial.
5. Mayor antigüedad en la empresa.
6. Mayor edad.
7. Mayor experiencia profesional.
8. Mayores cargas familiares.
9. Mayor grado de discapacidad, en su caso.

Debe destacarse que las certificaciones que se acompañan relativas a la causa económica hacen referencia a las cantidades presupuestadas y efectivamente asignadas a la AVM en los ejercicios 2010., 2011 y 2012, así como a la evolución del déficit de la Generalitat Valenciana en dichos periodos.

De la documentación que se aportó relativa a la concurrencia de la causa económica debe destacarse el certificado emitido por el Sr. Onesimo , jefe del Área Económico - Administrativa de la AVM donde se hace constar:

que la Generalitat Valenciana presentó una situación de déficit presupuestario en los términos del Acuerdo de 24-2-2012 del Conseller, por el que se toma razón de la liquidación del presupuesto de la Generalitat (DOCV del 28 de febrero de 2012);

que las transferencias de la Generalitat para gastos de funcionamiento de la Agencia Valenciana de Movilidad se han minorado para este el ejercicio 2012 un 16% respecto a las del ejercicio 2011, y un 17, 69 % en el caso de las transferencias de capital, todo ello según detalle que obra en la memoria sobre aportaciones de la Generalitat a los Presupuestos de AVM para los ejercicios 2010, 2011 y 2012;

que, consecuentemente, a la vista de tales datos puede afirmarse la concurrencia de una insuficiencia presupuestaria, tal y como la define el art. 35 del RD 1483/2012 .

3º.- En esa misma fecha se comunicó por parte de la codemandada a la Consellería de Educación, Formación y Empleo que ese mismo día se había hecho entrega a los representantes legales de los trabajadores de la documentación obrante en el Expediente de Regulación de Empleo que afectará a 31 puestos de trabajo de un total de 39, adjuntando copia de la misma; que dicha extinción se lleva a cabo como consecuencia de las medidas adoptadas en el Decreto Ley 7/2012, de 19 de octubre del Consell, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y fundacional de la Generalitat, y en concreto en el art. 16 del citado texto legal , mediante el que se acuerda la supresión de la Agencia Valenciana de Movilidad, y la asunción de sus funciones, según su naturaleza, administrativa o comercial, por la Consellería a la que está adscrito o por la entidad de derecho público que se determine y que el periodo de consultas se llevará a cabo de acuerdo con el calendario acordado por las partes, reflejado el acta suscrita al efecto de la cual se aporta copia.

4º.- A lo largo del periodo de consultas tuvieron lugar las siguientes reuniones:

1ª) El día 22-11-2012 a las 10 horas, la cual tuvo lugar en Burjassot, acudiendo en representación de la empresa, Doña Coral y Doña Micaela , asesorando a éstas, D. Eduardo , por la Unión General de Trabajadores, D. Pablo Jesús y D. Donato , y por Grupo de trabajadores, D. Jeronimo , compareciendo como asesor de UGT, Alfonso , en la que por la empresa dio parte a los asistentes de las causas motivadoras del expediente de regulación de empleo, solicitándose por el asesor la entrega de una memoria descriptiva de las funciones de la



agencia, y fijándose por los asistentes el siguiente calendario de negociaciones: 26-11-2012 a las 13:00 horas, 30-11-2012 a las 12:00 horas y 5-12-2012 a las 12:00 horas. El acta fue suscrita por los representantes de la empresa y los de los trabajadores.

2ª) El día 26-11-2012, con los mismos asistentes que la anterior reunión, así como con la presencia de Doña Virginia como asesora de los Delegados de Personal, tratándose como temas: que la referida Sra. Virginia comparece en el concepto antes referido y no como sección sindical de la Federación de Servicios de Ciudadanía del País Valencià (FSC- CCOO); entrega por la empresa de la memoria descriptiva solicitada en la anterior reunión, señalando la directora de la Agencia qué funciones administrativas las que tienen que ver con la administración del transporte, así como con la administración general de la empresa; por la representación social se propusieron las medidas siguientes: a) que la empresa sufragase los costes derivados de la suscripción de un Convenio especial con la seguridad social de la forma siguiente: hasta los 65 años para aquellos trabajadores que a la fecha de finalizar la prestación por desempleo tenga 61 años o más, y hasta la edad ordinaria de jubilación (anticipada en su caso) para aquellos trabajadores que en el momento de la extinción de su relación laboral tengan 52 o más años; b) mejorar las cantidades equivalentes a las indemnizaciones por despido, por encima del mínimo legal establecido, refiriendo la empresa haber solicitado autorización a la Dirección General de Presupuestos de la Consellería de Hacienda y Administraciones Públicas, ante lo cual no podía responder a las peticiones formuladas, no obstante lo cual se valoraría el coste de aquellos a fin de poderlo comparar con las mejoras que hubieran podido producirse en otras entidades públicas, sometidas igualmente a Expedientes de Regulación de Empleo; igualmente la representación social preguntó a cerca de cual era la razón por la que únicamente se integrarían ocho trabajadores en la Entidad de derecho Público resultante y no más, contestando el asesor laboral de la AGM que sólo se integrarían quienes desempeñasen tareas comerciales, que el D. Ley 7/2012 obliga al redimensionamiento de las plantillas antes de la integración y que la Resolución de la Consellera de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de 13-11-2012 indicó que el número de personas que pasarán a integrarse en dichos cometidos no pasaría de ocho, la representación social hizo hincapié en que entendía que concurrían los requisitos necesarios para apreciar una sucesión de empresa en virtud de la cual bien la entidad de Derecho público, bien la Dirección General de transportes debían subrogarse en la posición de AVM respecto de la totalidad de la plantilla, alegando el asesor laboral que dicha posibilidad no cabía puesto que la relación del personal al servicio de la Generalitat es funcionarial, mientras que la que ligaba a la AVM con los trabajadores es de naturaleza laboral; como acciones de formación y de conformidad con el plan de acompañamiento social se hace constar que se ha tramitado la realización de un curso de formación para la obtención del certificado de aptitud profesional (CAP) en la modalidad de formación continua, obligatorio para poder conducir vehículos por las vías públicas en los que se exijan permisos de las categorías C1, C1+E, C+E, D1, D1+E, D o D+E, desarrollándose en la segunda y tercera semana de diciembre en horario de mañana, contando con 19 solicitudes; finalmente por parte del Sr. Alfonso se incidió en que la tramitación del ERE resultaba incorrecta pues concurrían los requisitos para una sucesión de empresa y que la carga del número de efectivos a integrar en las entidades subrogadas podría reducirse con jubilaciones anticipadas.

3ª) el día 30 de noviembre de 2012 a la hora prevista para su celebración y compareciendo los mismos representantes asesores de las partes que en la anterior reunión a los que se unió como asesor de los trabajadores D. Prudencio , procediéndose a la lectura y aprobación del acta de la sesión celebrada el día 26 de febrero anterior, procediéndose a continuación a debatir sobre las medidas sociales de acompañamiento: por parte del asesor laboral de la AVM se informó que se podría disponer para mejoras de la cantidad de 108.000 euros que bien podría distribuirse de forma lineal entre los trabajadores afectados, bien por tramos de edad o bien entre aquellos trabajadores susceptibles de formalizar un convenio especial con la seguridad social una vez finalizada la prestación por desempleo, considerándose por la representación de los trabajadores dicha cantidad como inadmisibles por no dar cobertura a las opciones de solución que pudieran tener los trabajadores; seguidamente por los Delegados de personal se solicitó de la empresa se determinase que funciones de las desempeñadas por la AVM son de naturaleza administrativa y cuales comerciales, informándose por la empresa, que dichas funciones aparecen recogidas en la resolución de la Consellera de 13-11-2012 a saber: " el impulso y desarrollo de los nuevos sistemas de pago sin contacto en los transportes de la Generalitat, con la distribución de ingresos por el uso de títulos de transporte entre operadores, y con la atención al usuario", detallándose a continuación los concretos puestos de trabajo de la AVM donde se realizaban tales funciones concluyendo que había 14 personas desempeñando las mismas, pero que en cumplimiento de las instrucciones de dicha resolución debían reducirse a 8 las personas a pasar a la nueva entidad, alegándose por la representación de los trabajadores que todos los trabajadores si quiera ocasionalmente habían desempeñado este tipo de funciones, añadiéndose que si las funciones de naturaleza administrativa van ser desempeñadas por la Consellería a ella debería transferirse el personal, alegándose por los asesores de la Agencia que no concurren los presupuestos necesarios para que se de una sucesión de empresa, así como las limitaciones de la Consellería en materia de contratación laboral, incidiendo, como en



la anterior reunión la representación de los trabajadores en que la Consellería debería subrogarse en el resto de plantilla tras resultar la misma redimensionada a través de un sistema consensuado de bajas anticipadas;

4ª) El día 5 de diciembre en el día hora previstos para su celebración y con la asistencia de los mismos representantes y asesores que la reunión anterior, excepto el Sr. Prudencio , en primer lugar se aprobó el acta de la sesión anterior, pasándose seguidamente a discutir las medidas sociales de acompañamiento, analizando en primer lugar las funciones que realiza la AVM, aportándose por la representación de ésta a los representantes de los trabajadores desglose de cada una de las funciones indicando su naturaleza administrativa o comercial y la categoría profesional y la naturaleza administrativa o comercial de las funciones desarrolladas, haciéndose constar por la representación social que todos los cometidos de los puestos de trabajo están relacionados, matizando el asesor de la empresa que la clasificación aportada atiende a las tareas fundamentales de cada puesto de trabajo, sin perjuicio del ejercicio puntual de funciones comerciales por trabajadores adscritos al área administrativa; seguidamente y dentro de las medidas sociales de acompañamiento se analizó la aplicación de los concretos criterios de selección dentro del área con funciones de naturaleza comercial, indicándose por la empresa que la reducción de efectivos se produce en el área de atención al usuario debido al cierre de la Oficina de la Universidad politécnica, así como por el cierre de la oficina de atención de Burjassot, replicándose por la asesora de los trabajadores, Sra. Virginia que sí es la Consellera la que ha determinado el número de efectivos a permanecer, debería ser ella la interlocutora, contestándose por la Dirección de la Agencia que "como se indica en la propia resolución, la Consellera establece el mandato de la Dirección de la AVM, para acordar el redimensionamiento de la Unidad Comercial, que ha derivado fundamentalmente de que solo habrá un punto de atención al usuario, para cuya atención se requieren dos personas, frente a la situación actual (siete personas para tres puestos de atención al usuario)"; seguidamente la representación de los trabajadores efectuó la siguiente propuesta: a) jubilaciones anticipadas a partir de los 52 años edad, y que la empresa asuma los costes del convenio especial con la seguridad social, una vez finalizada la prestación por desempleo, hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación; b) bajas incentivadas con el percibo de una indemnización consistente en 35 días de salario por año trabajado, con un máximo de 30 mensualidades; c) que el personal restante se integre en el organismo que asuma las funciones que actualmente realiza la AVM, manifestándose por la empresa que tales propuestas resultan inasumibles dado su elevado coste económico;

5ª) que tuvo lugar el día 10 de diciembre de 2012 en el domicilio de la empresa, asistiendo por ésta las Sras. Coral y Micaela , asistidas por el Sr. Eduardo , y por los trabajadores los tres Delegados de Personal, con los mismos asesores que en la reunión anterior suscribiendo acta en la que: 1º) daban por finalizado el periodo de consultas; 2º) la empresa comunicaba en ese acto a los representantes de los trabajadores su decisión de proceder a la extinción de los 31 contratos de trabajo en los términos previstos en la documentación que integra el expediente con plazo máximo para la ejecución de las extinciones al 31-12-2012, de conformidad con las previsiones de la Disposición transitoria primera del D. Ley 7/2012 , estando en todo caso tal decisión condicionada al preceptivo informe del órgano correspondiente a que se refiere el art. 47 del RD 1483/2012 de 29 de octubre ; igualmente, la empresa informa que los trabajadores que vean extinguido su contrato de trabajo tendrán derecho a la indemnización prevista en el art. 53 b) E.T por la cuantía equivalente a 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año, con el límite de 12 mensualidades, así como en los casos en que sea preceptivo legalmente, a la suscripción de un convenio especial con la Seguridad social en los términos reglamentarios.

5º.- Por comunicación escrita fechada el día 27 de diciembre de 2012 por parte de la AVM se comunica a los delegados de personal la decisión definitiva de proceder a la EXTINCIÓN DEFINITIVA de proceder a la extinción de 31 contratos de trabajo, a realizar en los términos ya contenidos en el acta de finalización de las conversaciones, adjuntándose a la decisión, informe de la Consellería de Hacienda y Administración Pública, lista de trabajadores afectados, así como lista de trabajadores de 55 años no mutualistas afectados por el Expediente de regulación de empleo, con los que la empresa ha suscrito el preceptivo convenio con la seguridad social. Dicha decisión extintiva fue comunicada de forma individualizada a los 31 trabajadores mediante cartas fechadas el día 28 de diciembre.

6º.- El informe de auditoría relativo al ejercicio 2011 efectuado a la AVM fue favorable, constando en la cuenta de resultados de la Agencia unos resultados de beneficios de 5.411.586 euros a fecha 31-12-2011 y de 3.155.957 euros a fecha 31-12-2010, siendo las fuentes de ingresos de la agencia los procedentes de los viajeros del área Metropolitana de Valencia que deben ser distribuidos entre los operadores del transporte y los provenientes de la aportación directa de la Generalitat que han de cubrir los gastos de personal y la aportaciones de la Generalitat a los transportes metropolitano de Valencia y Alicante.

7º.- Entre los días 5 de diciembre a 28 de diciembre de 2012 se desarrolló el periodo de consultas correspondiente al despido colectivo promovido por la Empresa "Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana",



empresa esta adscrita a la misma Consellería a la que se encuentra adscrita la codemandada AVM, en dicho periodo de consultas y partiendo de una comunicación de la dirección de la empresa a los representantes legales de los trabajadores efectuada el día 28-11-2012 en virtud de la cual se pretendía extinguir un total de 450 contratos de trabajo, finalizó con un acuerdo en el que se decidió la extinción de un total de 310 contratos de trabajo, extinciones que se llevarían a cabo de la forma siguiente: 236 trabajadores mayores de 56 años por sistema de pre-jubilaciones, jubilaciones anticipadas que se detallan en los folios 152 y ss. del ramo de prueba de la actora que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad; los 74 restantes mediante un sistema de adscripciones voluntarias incentivadas, detallado en los folios 155 y ss de dicho ramo de prueba cuyo contenido también damos por reproducido, de los que se destaca que prevé abono por la empresa, además de la indemnización legalmente prevista de 20 días de salario por año con un máximo de 12 mensualidades, de la cantidad adicional de 4.800 euros a abonar bien a tanto alzado o bien mediante 6 pagos mensuales desde la extinción contractual.

8º.- Los trabajadores cuyos contratos de trabajo se han visto extinguidos son Florencio , Nazario , Luis Alberto , Benito , Germán , Benito , Remigio , Pedro Francisco , Clemente , Íñigo , Gabriela , Teodosio , Alberto , Erasmo , Mauricio , María Milagros , Pablo Jesús , Donato , Jeronimo , Jesus Miguel , Cayetano , Indalecio , Severiano , Agapito , Eusebio , Melchor , Braulio , Hugo , Serafin , Mercedes , Anibal y Apolonia .

El resto de trabajadores de la AVM no afectados por el despido colectivo, trabajadores todos ellos cuyas funciones eran eminentemente comerciales, se encuentran en la actualidad adscritos a la codemandada Entidad de Infraestructuras de la Generalitat Valenciana".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de la GENERALITAT VALENCIANA, basando sus motivos, tres por error en la apreciación de la prueba y dos por infracción legal en el artículo 207 de la LRJS .

SEXTO.- Por providencia de fecha 19 de julio de 2013 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que debía estimarse el primer motivo por infracción de ley, desestimarse los tres motivos por error de hecho y quedar sin resolver el segundo por infracción de Ley, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de mayo de 2014, en cuya fecha tuvo lugar, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 12/3/2013 ha estimado la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por los Delegados de Personal de la empresa AGENCIA VALENCIANA DE MOVILIDAD (AVM) frente a ésta y frente a la CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DE LA GENERALITAT VALENCIANA, así como frente a la ENTIDAD DE INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALITAT (EIGE). Dicha sentencia declara la nulidad del despido colectivo efectuado, estimando la pretensión principal de los demandantes y sin entrar a considerar la pretensión subsidiaria de que se declarase la no adecuación a derecho del despido colectivo por no concurrir las causas aducidas para justificarlo. Contra ella se interpone ante esta Sala Cuarta del TS recurso de casación por los motivos que se verán más adelante.

SEGUNDO.- Aunque los hechos declarados probados por la sentencia recurrida se reproducen en los Antecedentes de ésta, conviene resumir los que son más relevantes para la resolución del recurso.

1) La AVM es una entidad de Derecho Público creada -con otro nombre- por Ley 9/2000, de 23 de noviembre, de la Comunidad Valenciana y que, a partir de la Ley valenciana 6/2011, de 1 de abril, que le dio su actual denominación, "desarrolla las competencias de la Generalitat relativas al transporte público de viajeros, ejerciendo funciones de autoridad pública de transporte en los ámbitos metropolitanos de la Comunidad Autónoma", quedando adscrita a la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente por Decreto 112/2011, de 2 de septiembre, del Consell de la Generalitat.

2) La AVM fue suprimida por Decreto-ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell de la Generalitat, si bien tal supresión no se hizo efectiva hasta el 1/1/2013. En todo caso, sus funciones permanecen intactas. En efecto, el artículo 16 de dicho Decreto-ley 7/2012 dice lo siguiente:

"1. Se suprime la Agencia Valenciana de Movilidad, entidad de derecho público creada por la Ley 9/2000, de 23 de noviembre, de la Generalitat, de constitución de la Agencia Valenciana de Movilidad Metropolitana, en los términos y plazos indicados en la disposición transitoria primera de esta norma .



2. Las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a la Agencia Valenciana de Movilidad serán asumidas, según su naturaleza administrativa o comercial, por la consellería a la que esté adscrito o por la entidad de derecho público que se determine, respectivamente.

3. La consellería y la entidad de derecho público que asuman las funciones de la Agencia Valenciana de Movilidad se subrogarán en la posición de la Agencia en todos sus procedimientos y en los derechos y obligaciones que le correspondan en relación con las respectivas funciones asumidas, en los términos y plazos previstos en la disposición transitoria primera de la presente norma.

4. El cambio en la titularidad de los derechos y obligaciones a que se refiere el apartado anterior no podrá ser entendido como causa de modificación o de resolución de las relaciones jurídicas que mantenga la entidad.

5. Toda mención a la Agencia Valenciana de Movilidad que figure en el ordenamiento jurídico, planes y programas deberá entenderse realizada, según la materia, a la consellería o a la entidad de derecho público que asume sus funciones, respectivamente.

6. Los bienes y derechos integrantes del patrimonio de la Agencia Valenciana de Movilidad, así como los de la Generalitat que tuviese adscritos, se incorporarán al patrimonio de la Generalitat, adscritos, sin necesidad de declaración expresa, a la consellería competente por razón de la materia, sin perjuicio de una posterior adscripción a la entidad de derecho público que, en su caso, se determine en atención a las funciones asumidas".

3) Como consecuencia de ello, la citada Consellería, mediante Resolución de 7 de noviembre de 2012, asume las funciones de naturaleza administrativa de la AVM. Y, mediante Resolución de 13 de noviembre de 2012, la Consellera ordena que "por la Directora de la AVM se proceda al redimensionamiento del personal que realiza tareas ligadas a las funciones de naturaleza comercial actualmente asignadas a la AVM...", precisando que "el número de efectivos asignados a estos cometidos no podrá ser superior a ocho"; y ordenando "que se inicien los trámites del Expediente de Regulación de Empleo de la AVM, que afectará a la totalidad de la plantilla, con la excepción del personal que se integrará en la correspondiente entidad de derecho público, y que deberá ser tramitado por la AVM...".

4) Y, efectivamente, unos días después, el 22 de noviembre de 2012, la AVM inicia el período de consultas legalmente necesario para proceder a un despido colectivo, celebrándose una primera reunión en la que se comunica a los representantes de los trabajadores que es intención de la empresa la extinción de los contratos de trabajo de 31 trabajadores de una plantilla de 39, distribuidos de la siguiente forma: se extinguirán todos los contratos de los trabajadores que desempeñen tareas administrativas; y de los que desempeñen tareas comerciales se extinguirán todos menos ocho, de acuerdo con determinados criterios que se exponen en la documentación entregada en ese mismo acto. Se comunica, además, que el despido colectivo se basa en causas económicas y organizativas. En relación con las primeras se entregan diversos documentos, entre ellos una Certificación del responsable de la AVM sobre la insuficiencia presupuestaria de la misma. Y, en relación con las segundas, se entregan el Decreto-ley 7/2012 de 19 de octubre y las Resoluciones de la Consellería ya citadas de 7 y de 13 de noviembre de 2012.

5) A partir de esa primera reunión se celebran cuatro más, teniendo lugar la última el día 10 de diciembre de 2012, en la que se da por finalizado el período de consultas y "la empresa comunica a los representantes de los trabajadores su decisión de proceder a la extinción de los 31 contratos de trabajo en los términos previstos en la documentación que integra el expediente con plazo máximo para la ejecución de las extinciones al 31/12/2012, de conformidad con las previsiones de la Disposición transitoria primera del Decreto-ley 7/2012, estando en todo caso tal decisión condicionada al preceptivo informe del órgano correspondiente a que se refiere el art. 47 del RD 1483/2012 de 29 de octubre; igualmente, la empresa informa que los trabajadores que vean extinguido su contrato de trabajo tendrán derecho a la indemnización prevista en el art. 53 b) E.T por la cuantía equivalente a 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año, con el límite de 12 mensualidades, así como en los casos en que sea preceptivo legalmente, a la suscripción de un convenio especial con la Seguridad social en los términos reglamentarios". Recibido el mencionado informe, en sentido favorable, se comunica el despido colectivo a los representantes de los trabajadores el día 27/12/2012 y, al día siguiente, a cada uno de los 31 trabajadores despedidos.

6) En las tres reuniones que tuvieron lugar entre esa primera y esa quinta y última, la negociación se desarrolló esencialmente en los siguientes términos.

A) Los trabajadores plantearon, en la primera de esas tres reuniones propiamente de negociación, que si - según dispone el art. 16.2 del Decreto-ley 7/2012 del Consell - todas las funciones que ha estado desarrollando la AVI van a seguir siendo llevadas a cabo en parte (las actividades comerciales) por una nueva entidad pública sucesora de la AVI y en parte (las actividades administrativas) por la propia Consellería directamente, lo que



procedía legalmente, a tenor del art. 44 del ET, era una subrogación de las mismas -Consellería y nueva entidad pública- en los contratos de trabajo y no un despido colectivo de la mayoría de la plantilla de la AVM. A eso se respondió por la empresa que no es posible esa subrogación por parte de la Consellería "por cuanto que la relación jurídica del personal de la Administración de la Generalitat es funcional y la del personal de la AVM es laboral". Y en cuanto a la nueva Entidad pública sucesora de la AVI, se respondió que esa subrogación se produciría pero solamente para 8 personas pues así lo ordena taxativamente el nº Primero de la Resolución de la propia Consellería de 13 de noviembre de 2012.

B) Por otra parte, los representantes de los trabajadores plantearon, ya en esa primera reunión, ciertas medidas tendentes a minimizar las consecuencias de los despidos: jubilaciones anticipadas con pago de los correspondientes convenios especiales con la Seguridad Social a cargo de la empresa y bajas incentivadas para mejorar algo las indemnizaciones a los despedidos. La empresa contestó que "se ha solicitado autorización a la Dirección General de Presupuestos de la Consellería de Hacienda y Administraciones Públicas, motivo por el cual no se puede responder en ese momento a las peticiones formuladas", pero que "se valorará el coste que ello supone, a efectos de poder compararlo con las mejoras que hayan podido producirse en otras entidades públicas, sometidas igualmente a Expedientes de Regulación de Empleo".

C) En la segunda reunión la empresa se limitó a insistir en que la subrogación no era posible porque "no se dan los supuestos requeridos para la sucesión de empresa, además de las limitaciones existentes en la Consellería en materia de contratación de personal laboral". Y en cuanto a las medidas paliativas de las consecuencias de los despidos que habían sido solicitadas por los representantes de los trabajadores, la empresa "informa que la cantidad adicional de la que se podría disponer para mejoras es de 108.000 euros", a repartir entre todos los afectados según diversos criterios que pasó a exponer. Los representantes consideraron inadmisibles esa suma. Por otra parte, la empresa expuso cuáles son los 8 puestos de trabajo que se conservarán.

D) Finalmente, en la tercera reunión la empresa puso ya nombres y apellidos a los trabajadores de actividades comerciales que ocuparán esos 8 puestos de trabajo que, se dijo una vez más, son los establecidos, como número máximo de puestos a conservar, por la Resolución de la Consellería de 13/11/2012, a la que se encontraban vinculados. Los representantes dijeron que entonces debería venir a negociar la titular de dicha Consellería. La empresa respondió que "la Consellería establece el mandato a la dirección de la AVM" de acuerdo con el redimensionamiento de la unidad comercial que se ha decidido. Los trabajadores insisten en sus propuestas de bajas incentivadas y jubilaciones anticipadas, expuestas con detalle, que la empresa considera inasumibles por su elevado coste económico, sin precisar cuál sería ese coste y sin hacer ninguna contraoferta de menor coste.

TERCERO.- A la vista de estos hechos, y tras exponer el conjunto normativo aplicable al asunto -con especial atención a las normas y resoluciones de la Comunidad Valenciana directamente afectantes a la AVM y que ya hemos mencionado- la sentencia recurrida se centra en analizar si la AVM ha cumplido o no el deber de negociación impuesto por el artículo 51.2, párrafo primero del ET: "*El despido colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad*". A continuación, partiendo de que dicho precepto estatutario traspone a nuestro ordenamiento interno el contenido de la Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio de 1988, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, razona la sentencia recurrida en los siguientes términos: <<Se pretende lograr así, lo que constituye el objetivo principal de la Directiva: que los despidos colectivos vayan precedidos de la consulta a los representantes de los trabajadores. La obligación impuesta al empresario de llevar a cabo consultas con el contenido mínimo expresado, responde a una doble finalidad; por una parte, permitir a los representantes de los trabajadores formular propuestas constructivas, cuando menos, para evitar las extinciones de contratos proyectadas, o al menos reducir su número (especialmente en casos como el presente en que el expediente es parcial), y mitigar sus consecuencias, y someter esas propuestas a debate y negociación con la contraparte; y, por otra, posibilitar el acuerdo entre los interlocutores sociales sobre los despidos colectivos que se van a realizar. Con una y otra finalidad, la consulta es, en esencia, un medio para realizar una negociación que, como indica el TJCE en su sentencia de 27 de enero de 2005 (Asunto C- 188/2003), constituye una auténtica obligación. En definitiva, el período de consultas es un verdadero proceso de negociación, guiado por la búsqueda de un acuerdo, con un contenido mínimo obligatorio, en el que ambas partes están obligadas a negociar de buena fe. Y, en modo alguno, constituye un mero requisito de forma para proceder a la realización de los despidos colectivos, por lo que no basta con una actuación de las partes tendente a la simple observancia formal del trámite, sino que es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo,



orientada por los valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia, y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido>>. Y dicho deber de verdadera negociación afecta igualmente a las Administraciones Públicas -y, obviamente, a las entidades de Derecho Público dependientes de dichas AAPP- como recuerda también la sentencia recurrida: <<Por otro lado, la condición de ente público del empleador y su sumisión a la normativa presupuestaria no le exime del deber de negociar de buena fe (STS 14 marzo 2006, Rec. 99/05).- En efecto, tal como razonaba la STS de 3 de junio de 1994 (Rec. 2562/92), votada en Sala General, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia número 205/1987 de 21 de diciembre ha declarado que "en cuanto parte de relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que las demás empleadoras", invocando al efecto su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que le impone el artículo 103.1 de la Constitución . Doctrina que también ha seguido el TS en sus sentencias, entre otras, de 18 de mayo de 1991 (RJ 1991, 1875) y de 7 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7621), expresando que "cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo deben atenerse a la normativa general y sectorial que regula tal contratación en el Derecho del Trabajo">>.

Pues bien, la sentencia recurrida llega a la conclusión de que, en el caso de autos, la empleadora no ha cumplido ese deber de verdadera negociación. Dicha conclusión la alcanza a partir del siguiente razonamiento:

<<Descendiendo al supuesto que nos ocupa y acudiendo al contenido de las actas levantadas en el periodo de consultas del que se da cuenta en el cuarto de los hechos probados de esta sentencia, resulta como se razona por los actores, que por parte de la empleadora no se contempló siquiera tangencialmente la posibilidad de reducir el número de extinciones contractuales, y ello con argumentos tales como que ese es el número que se había establecido en la Resolución de la Consellera de 13-11- 2012, lo que a juicio de los representantes de la empresa era innegociable, y que dada la condición de personal laboral fijo de los trabajadores de la actora destinados en puesto de trabajo relacionados con el área administrativa del Ente Público era imposible su integración en la Consellería que pasaba a realizar estas funciones directamente, argumento este, que resulta más que discutible a la vista de lo dispuesto en el antes transcrito art. 16 del Decreto Ley 7/2012 del Consell , que prevé la subrogación de la Consellería en todas las relaciones jurídicas de la entidad, relaciones jurídicas, entre las que se encuentran sin duda alguna los contratos de trabajo, siendo el vínculo de los trabajadores con la AVM de naturaleza contractual (art. 1.1 E.T), no formando parte, como se ha afirmado del patrimonio de esta.

Por otro lado, y en lo referente a la actitud de la empleadora frente a las dos propuestas formuladas por los representantes de los trabajadores a fin de reducir el número extinciones y de atenuar sus consecuencias en las reuniones mantenidas 26 de noviembre y 5 de diciembre de 2012, remitiendo la primera un estudio que no obtuvo resultado, descartándose sin más la segunda por inasumible, evidencia una actitud que en modo alguno se encamina al logro de acuerdo alguno. Y ello no porque deban ser asumidas sin más dichas ofertas, sino porque no llegó a formularse contraoferta alguna frente a las mismas en términos que permitan hablar de la existencia de un proceso negociador.

No puede ser tenida por tal contraoferta la alegación en la reunión mantenida el 30-11-2012 de que se podría llegar a disponer de la cantidad de 108.000 euros para mejoras a distribuir entre los trabajadores afectados, sin especificar cuales serían las mejoras, y sin que ninguna referencia a dicha cantidad, una vez considerada insuficiente por los representantes de los trabajadores, se vuelva a efectuar en reuniones posteriores. Debiendo señalarse, que dada dicha cifra, si se compara con la cifrada en el presupuesto correspondiente al año 2012 para gastos de personal de la demandada (alrededor de 1.650.000 euros), resulta que bien pudiera deberse a la paga extraordinaria de los trabajadores cuyo pago se ha deferido al año 2014, como se dijo en el acto de la vista por el asesor de estos que depuso como testigo, con lo que tal oferta no sería sino la mera anticipación de un crédito salarial que se encuentra suspendido, y por lo tanto, no de una medida encaminada al logro de las finalidades referidas en el art. 51.2 E.T .>>.

En consecuencia, la sentencia recurrida estima la demanda y declara la nulidad del despido colectivo, declarando el derecho de los trabajadores despedidos a su reincorporación a sus puestos de trabajo, <<debiendo responder de tal reincorporación bien la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente bien la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat (EIGE), en atención a la naturaleza administrativa o comercial de las funciones desempeñadas por los afectados>>. La sentencia recurrida manifiesta además que tal decisión <<hace innecesario el examen de la concurrencia o no concurrencia de la causa pues en nada alteraría el fallo de esta sentencia>>.

CUARTO.- Contra dicho pronunciamiento interpone recurso de casación en nombre de las tres entidades demandadas el Letrado de la Generalitat, articulando su recurso en cinco motivos, los tres primeros al amparo del artículo 207 d) de la LRJS - error en la apreciación de la prueba- y el cuarto y quinto -aunque, por error, se le numera también como cuarto- con base en el artículo 207 e): infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable.



El primer motivo pretende que se añada al Hecho Probado Segundo el siguiente párrafo: "De la documentación específica relativa a las causas organizativas debe destacarse que en las dos resoluciones de 7 y 13 de noviembre de la Consellería se hace constar que las funciones administrativas de la Agencia Valenciana de Movilidad serán ejercidas por la Dirección General de Transportes y Logística, y con sus propios medios, como más en concreto señala la última de ellas". El motivo debe ser rechazado pues, tal como razona el Ministerio Fiscal en su preceptivo Informe, todo el contenido de la documentación que obra en la Carpeta de Documentación Inicial se da por reproducido. Y, desde luego, tanto el tribunal *a quo* como esta Sala Cuarta ha tenido muy presentes las dos resoluciones invocadas por el recurrente.

El segundo y tercer motivo se pueden analizar conjuntamente: ambos pretenden la adición al Hecho Probado Cuarto de dos frases extraídas de las Actas de Reuniones que, en su opinión, demostrarían mala fe en la que denomina "bancada social" al pretender la subrogación en todos los contratos por parte de las entidades sucesoras de la AVM. Los dos motivos deben rechazarse pues, como también subraya el Ministerio Fiscal en su Informe, el contenido total de esas Actas -y no solo frases aisladas- han sido tenidas en cuenta por el tribunal sentenciador, que ha llegado a una conclusión diversa a la del recurrente, que pretende imponer la suya propia al imparcial criterio del juzgador.

QUINTO.- Pasando a los motivos de fondo, el cuarto motivo denuncia la infracción del art. 51.2, párrafos primero y octavo del ET . La infracción consistiría en haber apreciado el tribunal *a quo* que la empresa no cumplió el deber de negociar de buena fe cuando, en realidad, quien -según el recurrente- incumplió tal deber fue la representación de los trabajadores. Tal aseveración del recurrente se basa, en realidad, en el fallido intento del motivo anterior destinado a demostrar que hubo mala fe en la negociación por parte de los trabajadores al pretender la subrogación en los contratos de todos los trabajadores, olvidando que -como hemos visto- ya desde la primera reunión, la representación de los trabajadores propuso medidas alternativas conducentes a mitigar las consecuencias dañosas de los despidos que, por tanto, se admitían como posibles, no siendo cierto que su única postura en la negociación fuera la maximalista de no admitir ningún despido. Lo que sí es cierto, en cambio, es que la postura de la empresa no varió ni un milímetro a lo largo de toda la negociación, parapetándose, una y otra vez, en lo dispuesto en las Resoluciones de la Consellería de tutela. La única excepción fue la oferta puntual -y finalmente no mantenida- de repartir 108.000 euros entre todos los despedidos, que la propia sentencia considera -en el párrafo que ya hemos transcrito y ahora resumimos- que ni siquiera puede considerarse tal: "No puede ser tenida por tal contraoferta la alegación en la reunión mantenida el 30/11/2012 de que se podría llegar a disponer de la cantidad de 108.000 euros para mejoras a distribuir entre los trabajadores afectados...". De una lectura completa y atenta de las actas de las reuniones realizada por esta Sala se llega a la conclusión -en este caso no compartida por el Ministerio Fiscal- de que no ha habido por parte del tribunal de instancia ningún defecto de interpretación y, por ende, infracción alguna del art. 51.2 del ET . El motivo debe rechazarse.

SEXTO.- El quinto y último motivo (erróneamente numerado como cuarto) denuncia la infracción del artículo 16 del Decreto-ley de la Generalitat 7/2012, de 19 de octubre , así como de sus Disposiciones Adicionales 3ª y 4ª, en relación con los artículos 15 , 17 y 38 de la Ley 10/2010, de la Generalitat , de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.

El motivo tiene una única finalidad: demostrar que, a la luz de los preceptos citados, era imposible que la Consellería se subrogase en los contratos de trabajo de los despedidos por no ser estos funcionarios. El motivo debe ser rechazado por varias razones.

En primer lugar, es precisamente el artículo 16 del Decreto-ley de la Generalitat 7/2012 el que, con toda lógica, tras ordenar en su punto 1 la supresión de la AVI y, en su punto 2, la asunción de sus funciones por la Consellería (las de carácter administrativo) y por la nueva entidad de derecho público que se determine -que sería EIGE- (las de carácter comercial), prevé en su artículo 1 que "la Consellería y la entidad de derecho público que asuman las funciones de la AVI se subrogarán en la posición de la Agencia en todos sus procedimientos y en los derechos y obligaciones que le correspondan en relación con las respectivas funciones asumidas, en los términos y plazos previstos en la disposición transitoria primera de la presente norma ". Y que esa subrogación en los derechos y obligaciones se refiere también -aunque no solamente- a los que dimanar de los contratos de trabajo del personal laboral de la AVI, se comprueba claramente al leer lo que disponen los números 4 y 5 de la citada disposición transitoria primera: "4. Hasta el 31 de diciembre de 2012, como máximo y de forma transitoria, las funciones se seguirán desarrollando por quienes las tenían atribuidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente norma , salvo lo previsto en la disposición siguiente"." 5. En caso de que la correspondiente normativa de desarrollo prevea que los plenos efectos de alguna de las operaciones previstas en el presente decreto ley sea anterior a 1 de enero de 2013, el abono de las retribuciones del personal afectado se efectuará, en el ejercicio 2012, con cargo a los créditos del programa presupuestario al que estuvieran adscritos *previamente a su integración*" (cursivas nuestras).



Ahora bien, es cierto que -como alega el recurrente- las Disposiciones Adicionales Primera a Quinta del propio Decreto-ley 7/2012 ordenan el "redimensionamiento de plantillas" de todo el Sector Público Empresarial y Fundacional. Pero una cosa es redimensionar una plantilla -acudiendo al procedimiento legalmente establecido en el art. 51 ET - y otra extinguir los contratos de práctica totalidad de una plantilla con el pretexto de que los que realizan funciones administrativas no pueden ser integrados como personal laboral en la Consellería que va a asumir esas funciones, y respecto a los que realizaban funciones comerciales ni siquiera con ese pretexto. No es eso lo que dice la Disposición Adicional Segunda del Decreto-ley 7/2012, que establece los "criterios y procedimiento para la integración del personal laboral propio de los entes" que se suprimen (como la AVI). Y en su número uno se establece el criterio principal: dicho personal "pasará a integrarse en los entes de dicho sector que asuman el ejercicio de sus funciones". Y ya hemos visto que, en el caso de AVI, sus funciones administrativas y comerciales son asumidas, respectivamente, por la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente y por la nueva entidad empresarial EIGE. Ese es el criterio básico que debe aplicarse, máxime cuando el personal laboral de AVI había ingresado superando los correspondientes procesos selectivos en los términos previstos en la legislación básica estatal y en la normativa de la función pública valenciana y que, por mandato expreso del nº 2 de la Disposición Adicional Tercera del Decreto-ley 7/2012 "mantendrá dicha condición en la entidad en la que se integre".

Así pues, no es el Decreto-ley 7/2012 el que impone la no subrogación del personal de AVI que realizaba funciones administrativas y el que limita a 8 trabajadores de los que realizaban funciones comerciales los que se podrán integrar en la nueva entidad EIGE. Por el contrario, como hemos visto, eso es algo que decide la Consellería -como órgano de tutela de la AVI- en sus Resoluciones de 7 y 13 de noviembre de 2012. Y la dirección de AVI no hace más que aplicar al pie de la letra el mandato contenido en dichas Resoluciones y que contraviene frontalmente el deber de negociación impuesto por el artículo 51.2 del ET. Es la simple lectura de esas Resoluciones y de la respuesta -que consta en actas- que la parte negociadora de la empresa daba a la representación de los trabajadores cuando estos planteaban alguna alternativa subrogatoria (no es posible: lo impiden las Resoluciones), lo que demuestra es que, efectivamente, tal como ha apreciado la sentencia recurrida, la negociación ha brillado por su ausencia. Y, como también ha apreciado la sentencia recurrida, tampoco es aceptable el argumento de que, según afirmaba la empresa en la negociación e insiste ahora el recurrente, la Ley 10/2010, de Ordenación de la Función Pública Valenciana, impediría absorber a dicho personal laboral en la Consellería. Lo que dice el art. 17.5 de dicha Ley es que el personal laboral fijo -como es el de AVI- "no podrá ocupar puestos de trabajo clasificados para personal funcionario". Pero los puestos de AVI no están ni mucho menos afectados por esa clasificación restringida. Por otra parte, el artículo 30 de la misma Ley 10/2010 establece que "el personal laboral al servicio de la administración se clasificará de conformidad con el convenio colectivo de aplicación y la normativa laboral". Lo lógico será que se les clasifique en cualesquiera de las categorías típicas del personal administrativo: oficiales, auxiliares, etc. A ello no empece el que el artículo 38 ordene que la clasificación responda al "ejercicio de un oficio concreto", pues el de administrativo lo es. No hay, en definitiva, impedimento legal alguno para la subrogación y sí el mandato incumplido del artículo 44 del ET. Y ese incumplimiento se traduce a continuación en montar un procedimiento de despido colectivo con flagrante violación de la obligación de negociar, puesto que los negociadores por parte empresarial se limitaron a decir, una y otra vez, que lo único que podían hacer es lo ya de antemano resuelto en las Resoluciones de 7 y 13 de noviembre de 2012: el despido de todos los trabajadores menos ocho. Decisión que contrasta, por lo demás, con el comportamiento seguido en el caso del procedimiento de despido colectivo de "Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana", empresa adscrita a la misma Consellería que AVI, en cuyo caso sí se produjo una verdadera negociación de buena fe, llegando a un acuerdo satisfactorio, en los términos que constan en el hecho probado 7º de la sentencia recurrida. Traer a colación este contraste es pertinente, habida cuenta de que, según consta en el acta de la primera reunión realmente negociadora (la de 26 de noviembre) la propia empresa afirmó que valorarían la propuesta de la representación de los trabajadores y su coste "a efectos de poder compararlo con las mejoras que hayan podido producirse en otras entidades públicas, sometidas igualmente a Expedientes de Regulación de Empleo". La diferencia de coste entre lo acordado en el caso de Ferrocarrils -en la que se pretendían inicialmente extinguir 450 contratos- y lo que podría suponer la propuesta de los trabajadores de AVI -cuya plantilla era de solo 39 trabajadores- es sencillamente abismal. Pero el caso de AVI estaba, como hemos visto, decidido de antemano: no era un problema de coste.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Abogacía General de la Generalitat, en nombre y representación de la Generalitat de la Comunidad Valenciana, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 12 de marzo de 2013, dictada



en autos número 5/13 , en virtud de demanda formulada por D. Pablo Jesús , D. Donato Y D. Jeronimo , en su condición de Delegados de Personal de la Empresa, AGENCIA VALENCIANA DE MOVILIDAD (A.V.M.), contra AGENCIA VALENCIANA DE MOVILIDAD (A.V.M.); CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE y ENTIDAD DE INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALITAT (EIGE), sobre IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la parte recurrente.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, y al que se adhiere el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con la sentencia dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº 162/2013.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación nº 162/2013, en el que expreso con total respeto, mi discrepancia respecto del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sosteniendo la posición que mantuve en la deliberación.

Mi discrepancia con el criterio mayoritario radica en que, como ha dictaminado el Ministerio Fiscal, pienso que la mala fé no se presume, que no está probado que las demandadas obrasen de mala fé, sino que actuaron conforme a la norma aplicable, lo que impediría estimar que obraron de mala fé y habría obligado a estimar el recurso, a casar la sentencia recurrida y a estimar que los despidos colectivos impugnados eran ajustados a derecho. Fundo mi criterio en las siguientes razones:

Primera.- En el ámbito negocial la buen fé se presume y consiste en un comportamiento justo, leal, honrado y lógico, acorde con las consecuencias de la norma aplicable o con lo pactado SSTS (1ª) de 6 de junio de 2002 , de 23 de enero de 2003 , 13 de noviembre de 2009 , entre otras de las que se deriva que obra de buena fe quien obra en la creencia de que su proceder es ajustado a derecho.

Segunda.- El primer acto revelador de un proceder acorde con la buena fé consiste en facilitar a la otra parte toda la información que demanda y toda la documentación que requieren las normas reguladoras del despido colectivo. Debe señalarse que la sentencia recurrida acepta (Fundamento Cuarto) que se acompañó la documentación requerida por el art. 39 del R.D. 1483/2012 y que la representación de los trabajadores no pidió otra.

Tercera.- Cual se acepta en nuestras sentencias de 20 de marzo de 2013 (R.O. 81/2012), 27 de mayo de 2013 (R. 78/2012), 18 de febrero de 2014 (R.O. 74/2013), entre otras, la buena fé exigida es la "buena fé negocial", lo que supone que no necesariamente hay que llegar a acuerdos, sino que debe negociarse con lealtad. En el presente caso las posturas de las dos partes fueron inamovibles en cuanto al número de extinciones contractuales, pero la empresa en lo demás si negoció, pues ofertó unos cursos de formación para la obtención del certificado de aptitud profesional que facilitara acceso a permisos de conducir de las más variadas categorías, oferta que aceptaron 19 empleados de los 31 afectados. Ofertó el reparto lineal de 108.000 euros entre los afectados y, finalmente, suscribió convenio con la seguridad social a favor de los afectados con 55 años o más. Ello muestra que su postura no fue inflexible y que adoptó medidas sociales de acompañamiento de las previstas en el art. 8 del R.D. 1483/2012, de 29 de octubre .

Cuarta.- Porque debe tenerse presente que las demandadas tienen el carácter de Administraciones Públicas, conforme al art. 3-2 de la Ley de Contratos del Sector Público , por cuanto se trata de una Consejería del Gobierno de una Comunidad Autónoma y de una entidad de derecho público, lo obliga a presumir que actúan conforme a la legalidad y que sólo pueden asumir los compromisos que la Ley les permite.

En el presente caso resulta que la Agencia Valenciana de Movilidad (AVM) que empleaba a los trabajadores afectados, fue suprimida por el art. 16 del Decreto Ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell de la Comunidad Valenciana , de forma que las funciones administrativas que la misma realizaba serían asumidas por la consejería competente (infraestructuras y medio ambiente), mientras que las labores comerciales las asumiría la entidad de derecho público denominada Entidad de Infraestructuras de la Generalitat (art. 26 del Decreto Ley). Las disposiciones adicionales primera a quinta de ese Decreto-Ley regulan el procedimiento a seguir, siendo de señalar que la primera establece la necesidad de proceder en primer lugar al redimensionamiento de las plantillas y adaptación de condiciones laborales y la tercera que, efectuados los procesos de redimensionamiento de plantillas, el personal laboral que quedara pasaría a integrarse en los entes que hubiesen asumido las funciones de las entidades suprimidas.



Las demandadas, siguiendo instrucciones de la consejería, cumplieron con la normativa que regulaba la supresión de la AVM e hicieron en primer lugar un redimensionamiento de la plantilla destacando que había 14 empleados comerciales y 25 administrativos. Respecto de los primeros se amortizaron 6 plazas porque se suprimieron puestos de información y quedaron 8 que se adscribieron, posteriormente, a la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat. Respecto a las 25 plazas de administrativos se amortizaron todas porque las funciones que desarrollaban serían asumidas por el personal funcionario de la Consejería.

En la negociación la Administración actuó de buena fe porque siguió los trámites establecidos por la norma: primero se redimensionó la plantilla (se hizo una nueva relación de puestos de trabajo) y luego se adscribió a cada organismo el personal correspondiente. Si amortizó todas las plazas de funciones administrativas fue por imposición legal y por ende no porque obrara de mala fé. En efecto, los artículos 15-3 , 17-5 , 36 , 37 y 38 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Función Pública Valenciana (BOE 06-08-2010), nos muestran que los puestos de trabajo de naturaleza funcionarial no pueden ser ocupados por personal laboral y que sólo pueden ser clasificados como puestos laborales aquellos que "impliquen el ejercicio de un oficio concreto", lo que impedía que el personal administrativo pasase a desempeñar funciones administrativas en la Consejería. Por lo demás, la comparación que se hace con la entidad Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana (F.G.V.) no es aceptable porque no se funda en hechos homogéneos: La AVM fue suprimida, mientras que la F.G.V. fue reorganizada (art. 17 del Decreto Ley 7/2012), el personal de la segunda debía pasar a quien la sustituyera, mientras que el personal de F.G.B. seguía en esta entidad que conservaba sus competencias.

Corolario.

Por lo expuesto, como las demandadas obraron con arreglo a la norma aplicable, no puede estimarse que lo hicieran de mala fé, razón por la que se debió estimar el recurso, cual informa el Ministerio Fiscal y declarar ajustadas a derecho las extinciones acordadas, al concurrir las causas técnicas y organizativas alegadas por las administraciones públicas demandadas, conforme a la Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores.

Madrid, 21 de mayo de 2014