



Roj: **STS 4973/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4973**

Id Cendoj: **28079149912014100005**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **23/09/2014**

Nº de Recurso: **52/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Comunidad Valenciana, 11-11-2013,
STS 4973/2014**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

SENTENCIA

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 23/09/2014

Recurso Num.: CASACION **52/2014**

Fallo/Acuerdo:

Votación: 17/09/2014

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: DRA

Nota:

DESPIDO COLECTIVO. CAUSAS ECONÓMICAS.

El despido es ajustado a derecho por estar probadas las causas económicas alegadas, único tema que planteaba el recurso sin pedir revisión hechos. Los supuestos defectos en la negociación no se pueden estimar porque el recurso no contiene un motivo dedicado a su examen, seguramente porque esa cuestión no se planteó en la instancia y el recurso no pide la nulidad. Además, hubo negociación de buena fé: se incrementaron indemnizaciones iniciales y se pactaron medidas para facilitar recolocación y mejorar formación. Voto Particular.

Recurso Num.: / **52/2014**

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel López García de la Serrana

Votación: 17/09/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

SENTENCIA NUM.:

**TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

PLENO

Excmos. Sres.:**D. Jesús Gullón Rodríguez****D. Fernando Salinas Molina****D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea****D. Luis Fernando de Castro Fernández****D. José Luis Gilolmo López****D. Jordi Agustí Juliá****D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga****D. José Manuel López García de la Serrana****D^a. Rosa María Virolés Piñol****D^a. María Lourdes Arastey Sahún****D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel****D. Miguel Ángel Luelmo Millán****D. Antonio V. Sempere Navarro****D. Jesús Souto Prieto**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil catorce. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don Ricardo Ysern Lagarda, en nombre y representación de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL P.V. y por el Letrado Don Marcos M^a Hermida Revilla, en nombre y representación del Sindicato UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (USOCV), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 11 de noviembre de 2013, en actuaciones nº 34/2013 seguidas en virtud de demanda a instancia de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CC.OO.-PV y UNIÓN SINDICAL OBRERA DE C.V. contra FUNDACIÓN DE LA SOLIDARIDAD Y EL VOLUNTARIADO DE LA C.V. (FUNDAR), sobre DESPIDO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido FUNDACIÓN DE LA SOLIDARIDAD Y EL VOLUNTARIADO DE LA C.V. representado por la Letrada Doña Victoria Villanueva Gimeno.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **José Manuel López García de la Serrana**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las respectivas representaciones de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano y del Sindicato Unión Sindical Obrera de la Comunidad Valenciana (USOCV) se presentaron demandas de Despido Colectivo de las que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se "declare no ajustada a Derecho la decisión extintiva impugnada."

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 11 de noviembre de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos las demandas presentadas por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIA Y DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA; y, en consecuencia, declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por la FUNDACIÓN DE LA SOLIDARIDAD Y EL VOLUNTARIADO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA y la absolvemos de la reclamación formulada. Sin costas."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** 1. La Fundación de la Solidaridad y el Voluntariado de la Comunidad Valenciana -en adelante, FUNDAR-, demandada en este procedimiento, se constituyó mediante escritura pública otorgada el 9 de marzo de 2001, siendo sus socios



constituyentes la Generalitat Valenciana y la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja), 2. Se trata de una fundación de carácter privado destinada a la promoción del voluntariado y la solidaridad con las personas necesitadas en el ámbito de la asistencia y de los servicios sociales; 3. El Patronato de la fundación quedó constituido por la Generalitat Valenciana, por Bancaja y por la Plataforma Valenciana de Entidades de Voluntariado Social (hecho conforme y documento nº 1 de FUNDAR); 4. Por Resolución de 3 de mayo de 2013 del Ilmo. Sr. Secretario Autonómico de Justicia de la Consellería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, se acordó el cese como Patronos de los designados por Bancaja al haber desaparecido esta entidad (documento nº 5 de FUNDAR); 2º.- La entidad Bancaja, en garantía del convenio de colaboración entre la Generalitat Valenciana y FUNDAR, avaló a la fundación por importe de 967.590 euros en 2010 y de 1.483.134 euros en 2011. El 31 de julio de 2012 FUNDAR solicitó de Bankia un aval por importe de 846.746,40 euros que no llegó a formalizarse (documento nº 3 de FUNDAR); 3º.- El 14 de mayo de 2012 se inició por FUNDAR un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores en el marco de un expediente de regulación de empleo (ERE) que concluyó con acuerdo el 8 de junio de 2012. Se constató en él una reducción del 58% de los ingresos de FUNDAR y supuso la extinción de veintidós contratos de trabajo y la reducción de un 50% de la jornada de los veinte trabajadores restantes con efectos 1 de julio (hecho conforme y documento nº 12 de FUNDAR); 4º.- 1. El nivel de actividad de FUNDAR disminuyó un 13% en el año 2010/2009; un 7% en 2011/2010; un 74% en 2012/2011 y un 98% en 2012/hasta 29 de mayo de 2013; 2. La evolución en euros del excedente /déficit de actividad en el periodo 2009 a 2013 ha sido la siguiente: 2009: 365; 2010: -2.405; 2011: -954; 2012: -897.652; y 2013: -271.577 (prueba pericial de FUNDAR); 5º.- 1. Por Resolución de 8 de marzo de 2011 del Conseller de Solidaridad y Ciudadanía de la Generalitat Valenciana, se concedió a FUNDAR una subvención de 494.200 euros que, sin embargo, nunca llegó a entregarse pese a las intensas gestiones realizadas desde la gerencia (documento nº 13 de FUNDAR y testifical de quien fue su gerente). En el ejercicio 2012 FUNDAR procedió a cancelar esta subvención en su contabilidad ante las dudas que suscitaba su cobro; 2. El 24 de mayo de 2012 se firmó un convenio de colaboración entre la Generalitat Valenciana y FUNDAR para el desarrollo de actuaciones de acogida e integración de personas inmigrantes por importe de 1.411.244 euros, si bien por resolución de 10 de abril de 2013 de la Dirección General de Integración y Cooperación de la Consellería de Bienestar Social, se procedió a minorar tales ingresos en la cuantía 275.818 euros -dictamen pericial de FUNDAR-; 6º.- En la reunión del Patronato de FUNDAR celebrada el 29 de mayo de 2013, se acordó formalizar su extinción ante la imposibilidad de seguir realizando su fin social y designar a don Juan Pablo como liquidador de la fundación. Estos acuerdos se elevaron a públicos en la misma fecha -documento nº 2 de FUNDAR-; 7º.- Por resolución de 24 de julio de 2013 de la Directora General de Integración y Cooperación de la Generalitat Valenciana, se concedió a FUNDAR una subvención de 413.952,36 euros para la financiación de actuaciones de gestión de las fases de extinción y liquidación de la entidad (documento nº 7 de FUNDAR); 8º.- El 4 de junio de 2013 FUNDAR comunicó a los representantes de los trabajadores el inicio del periodo de consultas para proceder al despido colectivo de los diecinueve trabajadores que integraban su plantilla, por extinción de la personalidad jurídica del empleador ante la imposibilidad de seguir realizando su fin fundacional por causas económicas. A continuación se celebraron cinco reuniones, cuyas actas se dan por reproducidas y el 24 de junio tuvo lugar la última reunión entre FUNDAR y los representantes de los trabajadores que concluyó sin acuerdo. Ese mismo día la fundación les comunicó su intención de proceder al despido colectivo de toda la plantilla -hecho conforme y documentos nº 12 de FUNDAR y los que obran a los folios 6, 182 y 203 de las actuaciones-".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL P.V. y por el Sindicato UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (USOCV).

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de septiembre de 2014, en que tuvo lugar; acordando la Sala el nombramiento como Ponente del Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana, al anunciar la anterior designada, voto particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Antecedentes de hecho relevantes.

Por CC.00. Y USO se plantearon sendas demandas, acumuladas, en solicitud de que se dictara sentencia que declarara no ajustado a derecho el despido colectivo impugnado.

Las demandas se plantearon contra la Fundación de la Solidaridad y el Voluntariado de la Comunidad Valenciana (FUNDAR), constituida en marzo de 2001 y de carácter privado, destinada a la promoción del



voluntariado y la solidaridad con las personas necesitadas. Su patronato estaba constituido por la Generalitat Valenciana, Bancaja y la Plataforma Valenciana de Entidades de Voluntariado Social, y su financiación estaba basada en las subvenciones.

El día 4 de junio de 2013 FUNDAR comunicó a los representantes de los trabajadores la apertura de un periodo de consultas para despedir a toda la plantilla, integrada en ese momento por 19 trabajadores, por extinción de la personalidad jurídica del empleador ante la imposibilidad de seguir realizando su fin fundacional debido a causas económicas. Las consultas - desarrolladas a lo largo de cinco reuniones- acabaron sin acuerdo, y el día 24 de junio siguiente en que tuvo lugar la última de esas reuniones, la demandada comunicó a los trabajadores el despido.

Con anterioridad, el 14 de mayo de 2012, por FUNDAR se inició un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores en el marco de un expediente de regulación de empleo que concluyó con acuerdo el 8 de junio de 2012 que supuso la extinción del contrato de 22 trabajadores y la reducción de un 50% de la jornada de los 20 trabajadores restantes con efectos de 1 de julio (h.p. tercero sentencia recurrida).

Consta asimismo que por resolución de la Generalitat Valenciana de 08/03/2011 le fue concedida a la FUNDAR una subvención de 494.200 € pero que ésta nunca llegó a percibirla a pesar de "las intensas gestiones realizadas desde la gerencia" procediendo la fundación a cancelar dicha subvención en su contabilidad del ejercicio 2012, ante las dudas que suscitaba su cobro. Igualmente debe reseñarse que durante el año 2012, para actuaciones de integración de inmigrantes, la Consejería de Bienestar Social subvencionó con 1.135.426 euros a la Fundación, a quien el 24 de julio de 2013 concedió otra subvención de 413.952'36 euros para financiar la extinción y liquidación de la Fundación.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida.

La sentencia dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de noviembre de 2013, desestima las demandas razonando que la causa económica concurre, porque los únicos ingresos de FUNDAR eran las subvenciones de sus patronos, y que la extinción de Bancaja en el año 2012 supuso un estrangulamiento de su actividad, señala que la única subvención recibida últimamente fue de la Generalitat de 413.952,36 € para la extinción y liquidación de la entidad, siendo esos los únicos ingresos obtenidos en 2013, acumulando un déficit desde el año 2010 de más de 1 millón de euros, acordando por ello el Patronato de FUNDAR la extinción de la misma ante la imposibilidad de continuar la actividad. Señala la sentencia que todo eso revela que su situación era insostenible, como ya se constató en el ERE de 2012. Por lo demás, la sentencia descarta que el tema de la subvención concedida pero no satisfecha de 494.200 € tenga relevancia alguna, por cuanto no llegó nunca a percibirse, y que la única subvención otorgada fue para llevar a cabo su extinción y liquidación.

Contra la anterior sentencia se han interpuesto por los sindicatos demandantes sendos recursos de casación ordinaria que pueden ser objeto de estudio conjunto por su similitud.

TERCERO.- 1. En el único motivo de los dos recursos alega la infracción del artículo 51 (apartados 1 y 2) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 49-1g) del citado texto legal y con el 30 del R.D. 1483/2012 de 29 de octubre, al entender las recurrentes que los despidos se debieron declarar no ajustados a derecho. Fundan su pretensión, principalmente, en la no concurrencia de las circunstancias económicas alegadas para justificar los despidos.

2. Sobre la concurrencia de las causas económicas alegadas.

Sostienen los recurrentes que la situación económica de la Fundación quedó resuelta con el expediente de extinciones contractuales que concluyó por Acuerdo de 8 de junio de 2012, mediante el que se extinguieron veintidós contratos y se redujo la jornada laboral a los veinte restantes y que los problemas económicos posteriores se debieron a la conducta intencionada de la Fundación y de sus Patronos, pues la primera no se esmeró en cobrar las subvenciones concedidas y los segundos dejaron de cumplir los compromisos adquiridos con la Fundación, con el objeto de proceder a su quiebra económica.

No pueden acogerse las alegaciones relativas a que la Fundación no fue diligente en el cobro de la subvención de 494.200 euros concedida el 8 de marzo de 2011 con el fin de agravar su situación económica porque el inatacado relato de hechos probados (ordinal Quinto) nos muestra lo contrario: que sí se hicieron gestiones encaminadas al cobro y que no tuvieron éxito por circunstancias que no constan. Además, las recurrentes, al fundar su recurso en la falta de cobro de esta subvención concedida en marzo de 2011, olvidan que, pese a ello, el 8 de junio de 2012, pasado más de un año, reconocieron la crisis económica de la Fundación y pactaron la extinción de los contratos del cincuenta por ciento de la plantilla, acuerdo en el que se contemplaba la posibilidad del cierre de la Fundación en 2013, como con valor de hecho probado afirma la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Segundo (nº 4) y se refleja en el acta de la negociación que se firmó el 31 de marzo de 2012. Consiguientemente, el impago de la subvención que el recurso cuestiona no tiene la



trascendencia que se le pretende dar porque, aparte de lo que después se dirá, ya debió ser valorada en junio de 2012, sin que por lo demás conste la causa real del impago.

Sobre la conducta de los patronos; Debe señalarse que estamos ante una Fundación benéfica y sin ánimo de lucro que se nutre económicamente, de forma principal por las ayudas voluntarias que les conceden sus patronos. Ello sentado, los hechos probados recogidos en los ordinales primero y segundo nos muestran el papel principal que en la financiación de la Fundación desempeñaba Bancaja, entidad cuya quiebra notoria, al igual que la de Caja Madrid con quien se fusionó, es público y notorio que ha supuesto unos desembolsos de la Hacienda Pública de miles de millones de euros para salvar la situación. Así las cosas era impensable exigir ayudas a Bancaja quien, además dejó de ser patrono de la Fundación. En cuanto a la Generalitat Valenciana, aparte que las ayudas a conceder eran voluntarias, no puede afirmarse que vaciara la Caja de la Fundación, ni que se olvidara de sus compromisos. En efecto, en mayo de 2012 se concedió nueva subvención por un importe final de 1.135.426 euros que sí se abonaron y, pese a la necesidad de realizar ajustes importantes en sus presupuestos, ha subvencionado con otros 413.000 a la Fundación para que liquide su extinción y, principalmente, indemnice a sus empleados.

Los datos reseñados desvirtúan las alegaciones de los recurrentes y ponen de manifiesto el acierto de la sentencia recurrida al estimar que concurrían causas económicas, cual evidencia el hecho probado cuarto.

3. Sobre la falta de negociación de buena fe de los despidos.

En el recurso de CC.OO. de manera incidental, al argumentarse sobre la no concurrencia de causas económicas se dice, que no existió un verdadero proceso de negociación porque la decisión final estaba ya tomada cuando se abrió el periodo de consultas. Pero esta alegación se hace en combinación con la relativa a que la Comunidad Valenciana era la causante de la quiebra económica de la Fundación.

No puede estimarse que se pretende el éxito del recurso por la existencia de una negociación defectuosa o de mala fe por las siguientes razones:

Primera. Porque esa supuesta causa de nulidad de los despidos no se ha formulado como motivo separado del recurso, cual requiere el art. 210-2 de la L.R.J.S. con expresa mención de la norma infringida y explicación de en qué consiste la infracción.

Segunda. Porque esa causa de nulidad o improcedencia de los despidos acordados no se alegó en la demanda, donde ni se suscitó el tema de la defectuosa negociación, ni se pidió la nulidad por esa causa, motivo por el que la sentencia recurrida no la examina y no la resuelve. Por tanto, estaríamos ante una cuestión nueva cuyo planteamiento es inadmisibles en este recurso extraordinario en el que se revisa lo resuelto por la sentencia recurrida y el derecho que ha aplicado. Realmente, el recurso no plantea esta cuestión nueva, como evidencia su suplico, al no pedir la nulidad de los despidos, cual procedería, sino que se declaren no ajustados a derecho. En otro caso habría que desestimar esta alegación por plantearse una cuestión nueva y por no suscitarse ese motivo del recurso en forma, tal y como se dijo antes.

Tercera. Porque las actas del proceso negociador muestran que hubo negociación de buen fe, ofertas y contraofertas sobre la cuantía de las indemnizaciones, medidas para mejorar la formación y recolocación de los afectados. Esas mejoras indemnizatorias y otras de mejora de la formación y para facilitar recolocación muestran que hubo negociación de buena fe, pues ésta no versa sólo sobre la simple reducción de las extinciones contractuales.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por el Letrado Don Ricardo Ysern Lagarda, en nombre y representación de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL P.V. y por el Letrado Don Marcos M^a Hermida Revilla, en nombre y representación del Sindicato UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (USOCV), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 11 de noviembre de 2013, en actuaciones nº 34/2013 seguidas en virtud de demanda a instancia de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CC.OO.-PV y UNIÓN SINDICAL OBRERA DE C.V. contra FUNDACIÓN DE LA SOLIDARIDAD Y EL VOLUNTARIADO DE LA C.V. (FUNDAR). Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Jesús Gullón Rodríguez D. Fernando Salinas Molina

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López D. Jordi Agustí Juliá

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López García de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Jesús Souto Prieto

Voto particular

que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa María Virolés Piñol en la sentencia dictada en el recurso de casación **52/2014**, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, D. Jordi Agustí Juliá, y Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

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 **52/2014**.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

Con todo respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, que se recoge en la sentencia, discrepo del fallo de la misma, por los razonamientos que a continuación se expondrán.

PRIMERO.- ANTECEDENTES.-

1º.- Demanda.- En el caso, por CC.OO. Y USO se plantean sendas demandas, acumuladas en solicitud de que se dictara sentencia que declarara no ajustado a derecho el despido colectivo impugnado.

Las demandas se plantean contra la Fundación de la Solidaridad y el Voluntariado de la Comunidad Valenciana (FUNDAR), constituida en marzo de 2001 y de carácter privado por la Generalitat Valenciana y Bancaja, destinada a la promoción del voluntariado y la solidaridad con las personas necesitadas. Su patronato estaba constituido por la Generalitat Valenciana, Bancaja y la Plataforma Valenciana de Entidades de Voluntariado Social, y su financiación estaba basada en las subvenciones de las dos entidades que las constituyeron.

El día 4 de junio de 2013 FUNDAR comunicó a los representantes de los trabajadores la apertura de un periodo de consultas para despedir a toda la plantilla, integrada en ese momento por 19 trabajadores, por extinción de la personalidad jurídica del empleador ante la imposibilidad de seguir realizando su fin fundacional debido a causas económicas. Las consultas - desarrolladas a lo largo de cinco reuniones- acabaron sin acuerdo, y el día 24 de junio siguiente en que tuvo lugar la última de esas reuniones, la demandada comunicó a los trabajadores el despido.

Con anterioridad, el 14 de mayo de 2012, por FUNDAR se inició un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores en el marco de un expediente de regulación de empleo (ERE) que concluyó con acuerdo el 8 de junio de 2012, que supuso la extinción del contrato de 22 trabajadores y la reducción de un 50% de la jornada de los 20 trabajadores restantes con efectos de 1 de julio (h.p. tercero sentencia recurrida).

Consta asimismo que por resolución de la Generalitat Valenciana de 08/03/2011 le fue concedida a la FUNDAR una subvención de 494.200 € pero que ésta nunca llegó a percibirla a pesar de "las intensas gestiones realizadas desde la gerencia" procediendo la fundación a cancelar dicha subvención en su contabilidad del ejercicio 2012, ente las dudas que suscitaban su cobro.

La demandante cuestiona la concurrencia de las causas económicas alegadas para justificar el despido impugnado, con especial relieve en la subvención que le fue concedida a FUNDAR en marzo de 2011 y que finalmente ésta no llegó a percibir, argumentando que debía haberla mantenido en su contabilidad como deuda para luego poderla reclamar, y que este dato refleja que la desaparición de la fundación estaba ya decidida de antemano (antes del periodo de consultas).

2º.- Sentencia impugnada.- La sentencia impugnada, dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana de 11-noviembre- 2013 , desestima las demandas razonando que la causa económica concurre, porque los únicos ingresos de FUNDAR eran las subvenciones de sus patronos, y que la extinción de Bancaja en el año 2012 supuso un estrangulamiento de su actividad, señala que la única subvención recibida últimamente fue de



la Generalitat de 413.952,36 € para la extinción y liquidación de la entidad, siendo esos los únicos ingresos obtenidos en 2013, acumulando un déficit desde el año 2010 de más de 1 millón de euros, acordando por ello el Patronato de FUNDAR la extinción de la misma ante la imposibilidad de continuar la actividad. Señala la sentencia que todo eso revela que su situación era insostenible, como ya se constató en el ERE de 2012. Por lo demás, la sentencia descarta que el tema de la subvención concedida pero no satisfecha de 494.200 € tenga relevancia alguna, por cuanto no llegó nunca a percibirse, y que la única subvención otorgada fue para llevar a cabo su extinción y liquidación.

3º.- Recursos de Casación.- Contra la referida sentencia formulan sendos Recursos de Casación los dos sindicatos demandantes:

A.- Recurso de CC.OO.: Al amparo del art. 207 e) de la LRJS, se formula un único motivo de infracción de los arts. 51.1 y 2 del ET, señalando que la demandada es una fundación sin ánimo de lucro y que su objetivo no es obtener ganancias, que la situación económica había quedado resuelta con el ERE de 2012, y que a diferencia de lo que argumenta la sentencia impugnada, el asunto de la subvención de 494.200 € no es en absoluto irrelevante porque dicha partida había sido aprobada y debía ser abonada, y que si al final no se abonó fue por la decisión política de la propia Generalitat de extinguir la fundación, concluyendo que la falta de pago de dicha subvención contribuyó de manera importante a la quiebra económica de la entidad. Añade que al tomarse la decisión de antemano las negociaciones del periodo de consultas quedaron sin contenido, transgrediendo la buena fe en la negociación. Solicita la declaración de no ajustada a derecho de la decisión extintiva impugnada.

B.- Recurso de USO.: Formula asimismo un único motivo de recurso, al amparo del art. 207 e) de la LRJS, por infracción de los arts. 49.1.g) y 51.1 ET, y art. 30 del RD. 1483/2012, con argumentos similares al recurso de CC.OO. Solicita asimismo, la declaración de no ajustada a derecho de la decisión extintiva impugnada.

C.- Ambos recursos son impugnados por FUNDAR, señalando que la falta de ánimo de lucro no es incompatible con la concurrencia de causa económica para justificar el despido; que no hay ningún fraude porque no se preconstituyó la situación económica negativa, sin que en todo caso se haya solicitado la modificación fáctica, descartando finalmente que no se negociara de buena fe pues el art. 49.1.g) ET determina que se sigan los trámites del art. 51 ET en casos de extinción de la personalidad jurídica de la empresa y que la fundación flexibilizó su postura durante la negociación mejorando la indemnización y asumiendo la financiación de la formación para la recolocación, tal como consta en la documental aportada.

D.- Motivos de los Recursos.- Ambos recursos se formulan al amparo del art. 207 e) de la LRJS, denunciando:

CC.OO.: La infracción de los arts. 51.1 y 2 del ET, señalando que la demandada es una fundación sin ánimo de lucro y que su objetivo no es obtener ganancias, que la situación económica había quedado resuelta con el ERE de 2012, y que a diferencia de lo que argumenta la sentencia impugnada, el asunto de la subvención de 494.200 € no es en absoluto irrelevante porque dicha partida había sido aprobada y debía ser abonada, y que si al final no se abonó fue por la decisión política de la propia Generalitat de extinguir la fundación, concluyendo que la falta de pago de dicha subvención contribuyó de manera importante a la quiebra económica de la entidad. Añade que al tomarse la decisión de antemano, las negociaciones del periodo de consultas quedaron sin contenido, transgrediendo la buena fe en la negociación.

USO.: La infracción de los arts. 49.1.g) y 51.1 ET, y art. 30 del RD. 1483/2012, con argumentos similares al recurso de CC.OO.

Ambos recurrentes solicitan la declaración de no ajustada a derecho de la decisión extintiva impugnada.

La identidad de pretensiones de los recurrentes, aconseja el análisis conjunto de ambos recursos.

Por los recurrentes se acepta el relato de hechos probados, así como la existencia de causa económica negativa; si bien denuncian que no ha mediado buena fe en la negociación durante el periodo de consultas, en tanto que -señala CC.OO.- el Patronato de FUNDAR "en reunión de 29-5-2013 decidió formalizar la la extinción de la Fundación (hecho probado sexto) y, después de decidida la extinción, el 4 de junio siguiente se comunica a los representantes de los trabajadores el inicio de periodo de consultas para proceder al despido colectivo (...)" utilizando "un medio jurídico -expediente de despido colectivo- para dar cobertura puramente formal a las extinciones de los contratos de toda la plantilla". Se alega asimismo -por USO- que "si a la fecha de adoptarse la decisión extintiva, si la Administración de que dependía hubiera librado los fondos los fondos previamente presupuestados y justificados, otro hubiera sido el escenario de solvencia económica en que basarla".

La parte recurrente aduce que durante el periodo de consultas no se ha negociado de buena fe, que ha sido una mera formalidad vacía de contenido y ajena por completo a la finalidad a la que el mismo debería haber respondido, ya que el Patronato de FUNDAR "en reunión de 29-5-2013 decidió formalizar la extinción de la Fundación (hecho probado sexto) y, después de decidida la extinción, el 4 de junio siguiente se comunica a



los representantes de los trabajadores el inicio de periodo de consultas para proceder al despido colectivo (...) utilizando "un medio jurídico -expediente de despido colectivo- para dar cobertura puramente formal a las extinciones de los contratos de toda la plantilla".

4º.- Sentencia mayoritaria.- En relación a las cuestiones planteadas, señala la sentencia de esta Sala en su voto mayoritario:

A.- Sobre la concurrencia de las causas económicas alegadas, que

"Sostienen los recurrentes que la situación económica de la Fundación quedó resuelta con el expediente de extinciones contractuales que concluyó por Acuerdo de 8 de junio de 2012, mediante el que se extinguieron veintidós contratos y se redujo la jornada laboral a los veinte restantes y que los problemas económicos posteriores se debieron a la conducta intencionada de la Fundación y de sus Patronos, pues la primera no se esmeró en cobrar las subvenciones concedidas y los segundos dejaron de cumplir los compromisos adquiridos con la Fundación, con el objeto de proceder a su quiebra económica.

No pueden acogerse las alegaciones relativas a que la Fundación no fue diligente en el cobro de la subvención de 494.200 euros concedida el 8 de marzo de 2011 con el fin de agravar su situación económica porque el inatacado relato de hechos probados (ordinal Quinto) nos muestra lo contrario: que si se hicieron gestiones encaminadas al cobro y que no tuvieron éxito por circunstancias que no constan. Además, las recurrentes, al fundar su recurso en la falta de cobro de esta subvención concedida en marzo de 2011, olvidan que, pese a ello, el 8 de junio de 2012, pasado más de un año, reconocieron la crisis económica de la Fundación y pactaron la extinción de los contratos del cincuenta por ciento de la plantilla, acuerdo en el que se contemplaba la posibilidad del cierre de la Fundación en 2013, como con valor de hecho probado afirma la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Segundo (nº 4) y se refleja en el acta de la negociación que se firmó el 31 de marzo de 2012. Consiguientemente, el impago de la subvención que el recurso cuestiona no tiene la trascendencia que se le pretende dar porque, aparte de lo que después se dirá, ya debió ser valorada en junio de 2012, sin que por lo demás conste la causa real del impago.

Sobre la conducta de los patronos; Debe señalarse que estamos ante una Fundación benéfica y sin ánimo de lucro que se nutre económicamente, de forma principal por las ayudas voluntarias que les conceden sus patronos. Ello sentado, los hechos probados recogidos en los ordinales primero y segundo nos muestran el papel principal que en la financiación de la Fundación desempeñaba Bancaja, entidad cuya quiebra notoria, al igual que la de Caja Madrid con quien se fusionó, es público y notorio que ha supuesto unos desembolsos de la Hacienda Pública de miles de millones de euros para salvar la situación. Así las cosas era impensable exigir ayudas a Bancaja quien, además dejó de ser patrono de la Fundación. En cuanto a la Generalitat Valenciana, aparte que las ayudas a conceder eran voluntarias, no puede afirmarse que vaciara la Caja de la Fundación, ni que se olvidara de sus compromisos. En efecto, en mayo de 2012 se concedió nueva subvención por un importe final de 1.135.426 euros que sí se abonaron y, pese a la necesidad de realizar ajustes importantes en sus presupuestos, ha subvencionado con otros 413.000 a la Fundación para que liquide su extinción y, principalmente, indemnice a sus empleados".

Se entiende en la sentencia que " los datos reseñados desvirtúan las alegaciones de los recurrentes y ponen de manifiesto el acierto de la sentencia recurrida al estimar que concurrían causas económicas, cual evidencia el hecho probado cuarto".

B.- Sobre la falta de negociación de buena fe de los despidos, entiende la sentencia en su voto mayoritario que "no puede estimarse que se pretende el éxito del recurso por la existencia de una negociación defectuosa o de mala fe por las siguientes razones:

Primera. Porque esa supuesta causa de nulidad de los despidos no se ha formulado como motivo separado del recurso, cual requiere el art. 210-2 de la L.R.J.S. con expresa mención de la norma infringida y explicación de en que consiste la infracción.

Segunda. Porque esa causa de nulidad o improcedencia de los despidos acordados no se alegó en la demanda, donde ni se suscitó el tema de la defectuosa negociación, ni se pidió la nulidad por esa causa, motivo por el que la sentencia recurrida no la examina y no la resuelve. Por tanto, estaríamos ante una cuestión nueva cuyo planteamiento es inadmisibles en este recurso extraordinario en el que se revisa lo resuelto por la sentencia recurrida y el derecho que ha aplicado. Realmente, el recurso no plantea esta cuestión nueva, como evidencia su suplico, al no pedir la nulidad de los despidos, cual procedería, sino que se declaren no ajustados a derecho. En otro caso habría que desestimar esta alegación por plantearse una cuestión nueva y por no suscitarse ese motivo del recurso en forma, tal y como se dijo antes.

Tercera. Porque las actas del proceso negociador muestran que hubo negociación de buena fe, ofertas y contraofertas sobre la cuantía de las indemnizaciones, medidas para mejorar la formación y recolocación de los afectados. Esas mejoras indemnizatorias y otras de mejora de la formación y para facilitar recolocación



muestran que hubo negociación de buena fe, pues ésta no versa sólo sobre la simple reducción de las extinciones contractuales".

Son estas las razones aducidas en la sentencia voto mayoritario para desestimar ambos motivos de recurso.

SEGUNDO.- RAZONAMIENTOS SOBRE LA DISCREPANCIA.-

La que suscribe, con los debidos respetos a la decisión mayoritaria, discrepa en la solución adoptada por las siguientes razones:

1º.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida, procede destacar los siguientes datos incontrovertidos:

Primero: La Fundación de la Solidaridad y el Voluntariado de la Comunidad Valenciana -FUNDAR- se constituyó mediante escritura pública otorgada el 9 de marzo de 2001, siendo sus socios constituyentes la Generalitat Valenciana y la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja).

Segundo.- Se trata de una Fundación de carácter privado destinada a la formación del voluntariado y de la solidaridad con las personas necesitadas en el ámbito de la asistencia y de los servicios sociales.

Tercero.- El Patronato de la Fundación quedó constituido por la Generalitat Valenciana, por Bancaja y por la Plataforma Valenciana de Entidades de Voluntariado Social.

Cuarto.- Por Resolución de 3 de mayo de 2013 del Ilmo. Sr. Secretario Autonómico de Justicia de la Consellería de Gobernación y Justicia de la Comunidad Valenciana, se acordó el cese como Patronos de los designados por Bancaja al haber desaparecido esta entidad (h.p. 1º.4).

2º.- Esta Sala se ha pronunciado respecto al concepto de buena fe durante el periodo de consultas y el alcance que ha de darse a la misma y lo ha hecho, entre otras, en sentencia de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012, en la que ha razonado lo siguiente : *"Igual suerte desestimatoria corresponde al alegato -segundo submotivo- referente a la infracción de la regla contenida en el art. 51.2 ET y expresiva de que «durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo». Ciertamente ha de reconocerse que la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato: art. 1258 CC] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»]; b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «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», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe *negocial*"* Continúa la sentencia poniendo de relieve que *" la ausencia de acuerdo nada significa porque la norma obliga a negociar pero no a pactar"*. Doctrina de la Sala que no ha sido respetada plenamente por la sentencia mayoritaria.

3º.- El art. 49.1.g). del Estatuto de los Trabajadores establece entre las causas de extinción del contrato de trabajo la constituida por la *" extinción de la personalidad jurídica del contratante "*, -contemplada en el propio precepto y apartado en el que, con relación a los empresarios personas físicas y la finalización de su actividad por incapacidad, jubilación o muerte se preceptúa que el contrato de trabajo se extingue *" Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante "*- y que *" En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario "*. Por el contrario, en cuanto a las personas jurídicas, se dispone expresamente que *" En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley "*, es decir, remitiendo, exclusivamente en este supuesto de personas jurídicas, a los trámites del despido colectivo, los que deberán seguirse -cosa que como veremos la demandada no ha efectuado- tanto en su aspecto sustantivo y, en su caso, procesal, con las lógicas adaptaciones oportunas.

Por la *" extinción de la personalidad jurídica del contratante "*, -al que luego no se dedica norma específica alguna ni en el art. 51 ET ni en el art. 124 LRJS -, como recuerda la STS -SG- de 26-junio-2013 -, "se contempla -corroborando lo expuesto en el punto anterior, respecto a que deben seguirse los trámites sustantivos y procesales- en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada), dedicándole su art. 30, único incluido en Capítulo IV (*" Extinción de relaciones de trabajo por desaparición de la personalidad*



jurídica del contratante ") de su Título I, en el que se preceptúa que " Según lo previsto en el artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores , la extinción de relaciones de trabajo por extinción de la personalidad jurídica del contratante se regirá por el procedimiento establecido en el capítulo I del Título I de este Reglamento incluidas las disposiciones relativas a las medidas sociales de acompañamiento y al plan de recolocación externa " .

Es decir, se efectúa una remisión completa a las reglas generales " del procedimiento de despido colectivo " establecidas en el referido RD 1483/2012, en lo relativo al " Objeto del procedimiento " (art.1), a la " Iniciación del procedimiento " (arts. 2 a 6, en donde se establece -con distinción según la causa sea económica o sea técnica, organizativa o productiva- la documentación que debe acompañarse), al " Desarrollo del periodo de consultas " (arts. 7 a 11), -con referencia específica a las " Medidas sociales de acompañamiento " (art. 8) y al " Plan de recolocación externa " (art. 9)-, y a la " Finalización del procedimiento " (arts. 12 a 15).

(...) En el Preámbulo del propio RD 1483/2012 se afirma que " El título III se dedica al establecimiento de normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores " y que separadamente con relación concreta a las Administraciones públicas empleadoras " Para las que tengan dicha consideración se establecen unas normas específicas de procedimiento en el Capítulo II de dicho Título en atención a las particularidades que presenta la determinación de las causas de los despidos colectivos en las Administraciones Públicas de acuerdo con lo señalado en la mencionada disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores ". Se contiene, por primera vez, normas reglamentarias específicas para las Administraciones Públicas, entre otros extremos, sobre la comunicación de inicio del procedimiento (art. 37), la documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo (art. 38), la documentación en los despidos colectivos por causas económicas (art. 39), la documentación en los despidos colectivos por causas técnicas u organizativas (art. 40), así como sobre el desarrollo del periodo de consultas, su finalidad, límites y obligaciones de documentación y de negociación, debiendo destacarse que expresamente se dispone que " El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre el ente, organismo o entidad afectados, y los representantes de los trabajadores sobre las circunstancias del despido colectivo. La consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento contenidas en el artículo 8, siempre que sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración Pública de que se trate " y que " A tal fin, los representantes de los trabajadores deberán disponer, desde el inicio del periodo de consultas, de la documentación preceptiva establecida en los artículos 38, 39 o 40, según proceda y las partes deberán negociar de buena fe " (art. 44.1 y 2 ET). "

4º.- Respecto a la **exigencia de negociar de buena fe** en el marco del periodo de consultas previo, existe una consolidada doctrina jurisprudencial, recordada entre otras en la STS de 26-marzo-2014 -SG- (rco. 158/2013). Así: "La STS/IV de 16/11/2012 (rco. 236/2011) -aunque referida a una modificación sustancial de condiciones de trabajo, resume los criterios jurisprudenciales interpretativos de la exigencia legal de negociar de buena fe en el marco de un periodo de consultas previo a la modificación sustancial de condiciones de trabajo señalando que : "Del tenor de los párrafos transcritos se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas previo a la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, configurándolo no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe.

Como ya tuvo ocasión de señalar esta Sala en su sentencia de 30 de junio de 2011 (rec. 173/2010), aún cuando en el precepto legal no se impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas, habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. Un proceso realmente negociador exige una dinámica de propuestas y contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo, lo que obliga a la empresa, como beneficiaria de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de sus empleados e iniciadora del proceso, no sólo a exponer la características concretas de las modificaciones que pretende introducir, su necesidad y justificación, sino que también, en el marco de la obligación de negociar de buena fe, debe facilitar de manera efectiva a los representantes legales de los trabajadores la información y documentación necesaria, incumbiendo igualmente a la empresa la carga de la prueba de que -como acertadamente señala la resolución de instancia- ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentados los requisitos expuestos, pues de no ser así, se declarará nula la decisión adoptada (artículo 138 de la Ley procesal laboral)."



Por otra parte, en la STS/IV de 25/9/2013 -rcv 3/2013 - se debate acerca de la existencia de una verdadera voluntad empresarial negociadora, resolviendo con arreglo al particular relato fáctico del caso enjuiciado y concluyendo que en el caso, al existir propuestas concretas por parte de la empleadora y constanding celebradas cinco reuniones, no puede apreciarse la inexistencia de negociación.

Sobre la misma materia, en proceso colectivo de impugnación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se pronuncia la STS/IV de 30/6/2011 -rcv 173/2010 - se indica que: *"Ha de afirmarse que en el precepto legal ni se impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas. Habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales de los trabajadores sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. En todo caso, la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intención de lograr un acuerdo."*

Sobre este punto, en la STS de 5 de junio de 2009 (rec. 90/2008) rechazábamos que se hubiera producido la apertura del periodo de consultas, pero era porque la conducta de la empresa había consistido en la mera comunicación por parte de la empresa del calendario "con la simple advertencia de que de no recibir sugerencias en un determinado plazo se impondría como definitivo, como así ocurrió".

En el marco de esa obligación de negociación de buena fe, ha de incluirse el deber de la empresa de ofrecer a la representación de los trabajadores la información necesaria sobre la medida y sus causas, mas tampoco hay en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información."]"

5º.- En el presente caso, por Resolución de 3 de mayo de 2013 del Ilmo. Sr. Secretario Autonómico de Justicia de la Conselleria de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, se acordó el cese como Patronos de los designados por Bancaja al haber desaparecido esa entidad, quedando como único titular de la Fundación la Generalitat Valenciana.

La incidencia de la desaparición de Bancaja era conocida por la Generalitat Valenciana y fue valorada en un expediente anterior. Así, se constata acreditado (h.p.segundo) que la entidad Bancaja, en garantía del convenio de colaboración entre la Generalitat Valenciana y FUNDAR, avaló a la fundación por importe de 967.590 euros en 2010 y de 1.483.134 euros en 2011. El 31 de julio de 2012 FUNDAR solicitó de Bankia un aval por importe de 846.746,40 euros que no llegó a formalizarse, desconociéndose las causas de tal actuar. Asimismo consta (h.p. tercero) que el 14 de mayo de 2012 se inició por FUNDAR un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores en el marco de un expediente de regulación de empleo (ERE) que concluyó con acuerdo el 8 de junio de 2012. Se constató en él una reducción del 58% de los ingresos de FUNDAR y supuso la extinción de veintidós contratos de trabajo y la reducción de un 50% de la jornada de los veinte trabajadores restantes con efectos de 1 de julio.

El 4 de junio de 2013 FUNDAR comunicó a los representantes de los trabajadores el inicio del periodo de consultas para proceder al despido colectivo de los 19 trabajadores que integraban su plantilla por "extinción de la personalidad jurídica del empleador" ante la imposibilidad de seguir realizando su fin fundacional por causas económicas; a continuación se celebraron cinco reuniones, y el 24 de junio tuvo lugar la última reunión entre FUNDAR y los representantes de los trabajadores que concluyó sin acuerdo. Ese mismo día la Fundación les comunicó su intención de proceder al despido colectivo de toda la plantilla (h.p. octavo de la sentencia recurrida). Con anterioridad, en reunión del Patronato de FUNDAR celebrada el 29 de mayo de 2013, se acordó formalizar su extinción ante la imposibilidad de seguir realizando su fin social y designar a don Juan Pablo como liquidador de la fundación, elevando a públicos estos acuerdos en la misma fecha (h.p.sexto de la sentencia recurrida). Posteriormente, por Resolución de 24 de julio de 2013 de la Directora General de Integración y Cooperación de la Generalitat Valenciana, se concedió a FUNDAR (que no olvidemos estaba constituida ya exclusivamente con la Generalitat Valenciana) una subvención de 413.952,36 euros para la financiación de actuaciones de gestión de las fases de extinción y liquidación de la entidad.

En consecuencia, el trámite de consultas se inicia el 4 de junio de 2013, cuando el Patronato de FUNDAR ya había acordado formalizar su extinción el 29 de mayo de 2013, sin posibilidad por ello, de llegar a acuerdo alguno con los representantes de los trabajadores para evitar o reducir los despidos.

Atendiendo a tales circunstancias, es claro que en el presente caso no se llevó a cabo una auténtica negociación en el periodo de consultas, aunque se llevaran a cabo determinadas reuniones, que sin duda no lo fueron tendentes a llegar a un acuerdo.

Por otro lado, no puede obviarse que la decisión de extinguir FUNDAR la decide el Patronato (en tal momento formado, exclusivamente, por la Generalitat Valenciana) de forma unilateral y arbitrariamente, decidiendo sin que conste causa alguna dejar la fundación sin el soporte económico de la Generalitat Valenciana, por lo



que si tal actuación fuera lícita, se vulneraría lo dispuesto en el art. 1256 del Código Civil que dispone que " *La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*". Se ignora en el caso, en qué está basada la decisión de la Generalitat Valenciana de dejar de subvencionar a la fundación, siendo notoria la situación de Bankia como consecuencia del anterior expediente, sin que se acrediten circunstancias nuevas desde el mismo que avalen la nueva decisión. Posteriormente se procede al despido colectivo de los diecinueve trabajadores que integraban su plantilla "por extinción de la personalidad jurídica del empleador ante la imposibilidad de seguir realizando su fin fundacional por causas económicas", sin que se constate la realidad de tal causa de extinción. Por otra parte, consta en el relato fáctico FUNDAR tenía concedida una subvención (Resolución de 8 de marzo de 2011 del Conseller de Solidaridad y Ciudadanía de la Generalitat Valenciana) que no llegó a entregarse, y que FUNDAR -que la constituía ya exclusivamente la Generalitat Valenciana- canceló en su contabilidad, sin que conste asiento contable alguno en la misma, ante las dudas que suscitaba su cobro (h.p. 5º.2 de la sentencia recurrida); por tanto dicha cantidad no se percibió por decisión propia y unilateral de FUNDAR de no percibirla.

Como señala la STS/IV de 27-enero-2014 (rco. 100/2013), recordada en la STS/IV de 26-marzo-2014 (rco. 158/2013), " *aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora -lo mismo que antes de la reforma- a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [art. 24.1 CE], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de **que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada**; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurriese- la posible vulneración de derechos fundamentales.*

Razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella [lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho], sino en el de que también se adecue idóneamente al mismo [juicio de idoneidad]...

La cuestión radica entonces -en el presente caso-, en determinar si la medida en concreto acordada por la empresa se justifica también en términos del juicio de razonable idoneidad que a este Tribunal corresponde, y que por lo mismo ha de rechazar -por contraria a Derecho- la modificación que no ofrezca adecuada racionalidad, tanto por inadecuación a los fines - legales- que se pretenden conseguir, cuanto por inalcanzable [reproche que en concreto hace la parte recurrente], o por patente desproporción entre el objetivo que se persigue y los sacrificios que para los trabajadores comporta.

La cuestión no ofrece una clara salida, por cuanto que -como más arriba se ha indicado- no corresponde a los Tribunales fijar la medida «idónea» de la modificación ni censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial, pero tampoco podemos hacer dejación de nuestro obligado deber de enjuiciar la racional «adecuación ...". » .

En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no a los estándares de diligencia de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012. Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada.

En el caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes antes expuestas, no se acreditan causas suficientes para llegar al acuerdo impugnado, pues ni se prueba si la fundación podía seguir su actividad con las subvenciones de la Generalitat Valenciana ni porqué ha dejado de hacer tales aportaciones. Por ello las extinciones de los contratos de los trabajadores, han de estimarse fruto de una decisión libre y arbitraria de la entidad empleadora, en definitiva del único titular de FUNDAR, la Generalitat Valenciana.

6º.- Y ello sin examinar en la presente resolución si tales circunstancias, pudieren dar lugar a la nulidad de la decisión empresarial, aplicando la doctrina de esta Sala contenida entre otras muchas en la sentencia STS/IV de 17-febrero-2014 (rco.142/2013), pues lo cierto es que los recurrentes se limitan a interesar la declaración de no ajustada a derecho de la decisión extintiva impugnada. La falta de adecuación de la decisión a la realidad acreditada, determina que hayan de estimarse los recursos, declarando no ajustada a derecho la decisión extintiva.

TERCERO.- Por cuanto precede, estimo que debieron estimarse los recursos formulados por CC.OO. y USO, y declarar no ajustada a derecho la decisión empresarial, con revocación de la sentencia recurrida, y con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

En Madrid, a 23 de septiembre de 2014.-



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana así como el Voto Particular formulado por la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa María Virolés Piñol al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados Don Fernando Salinas Molina, Don Jordi Agustí Juliá y Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ