

Roj: **STS 5413/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5413**Id Cendoj: **28079149912016100037**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **991**Fecha: **23/11/2016**Nº de Recurso: **256/2015**Nº de Resolución: **982/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AND 8773/2015,**
STS 5413/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Guillerma y D. Pascual en su condición de delegados sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A), representados y asistidos por el letrado D. Alberto de los Santos Díaz Matador, contra la sentencia dictada el 2 de julio de 2015, por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el procedimiento de despido colectivo núm. 4/2013, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D.^a Guillerma y D. Pascual en su condición de Delegados Sindicales LOLS en representación de los trabajadores de UGT-A contra la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego del Sindicato UGT, Federación Estatal de Trabajadores del Metal, Construcción y Afines (MCA) de UGT, Federación Estatal de Trabajadores de Servicios Públicos (FSP) de UGT, Federación Estatal de Trabajadores de Transportes, Comunicaciones y Mar de UGT, Federación Estatal de Trabajadores de Industria y Trabajadores Agrarios de UGT, Federación Estatal de Trabajadores de Enseñanza de UGT, Unión General de Trabajadores Unión Confederal de UGT, Federación Estatal de Servios de UGT, Fundación Socio-Laboral de Andalucía, Fundación Fudepa (Fundación para el desarrollo de los pueblos de Andalucía), Unión General de Trabajadores de Andalucía (U.G.T. Andalucía), Geosur Arquitectura y Urbanismo, S.L., Proyectos Inmobiliarios Novasur, S.L., Instituto de Formación y Estudios Sociales, Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos y Soralpe I+P Asociados, sobre despido colectivo. Ha comparecido en concepto de recurrido la Unión General de Trabajadores de Andalucía representada y asistida por el Letrado D. Alejandro Hernández Leal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a **Rosa Maria Viroles** Piñol

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D.^a Guillerma y D. Pascual en su condición de delegados sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), 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: «la nulidad de la decisión extintiva impugnada (decisión empresarial acordada en fecha 28 de diciembre de 2012), o subsidiariamente, declare la decisión no ajustada a Derecho.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.



TERCERO.- Con fecha 2 de julio de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos tener por desistida a la parte demandante de su acción frente a la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Metal, Construcción y Afines del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Servicios Públicos del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Transportes, Comunicaciones y Mar del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Industria y Trabajadores Agrarios del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Enseñanza del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Servicios del sindicato Unión General de Trabajadores, Unión General de Trabajadores Unión Confederal del sindicato Unión General de Trabajadores, Instituto de Formación y Estudios Social, Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos, Fundación Socio-Laboral de Andalucía, Fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía, Soralpe I + D Asociados S.L., Geosur Arquitectura y Urbanismo S.L. y Proyectos Inmobiliarios Novasur S.L.

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por D.^a Guillerma y D. Pascual, en su condición de delegada sindical regional y de representante legal de los trabajadores ante la empleadora Unión General de Trabajadores de Andalucía, contra la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, calificamos como ajustado a derecho el despido colectivo comunicado a la representación de los trabajadores con fecha 28 de diciembre y fecha de efectos de 9 y de 12 de enero de 2013 y absolvemos a Unión General de Trabajadores de Andalucía de las pretensiones de contrario formuladas en aquélla.»

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

«1º.- Con fecha 30.11.12 la central Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A, en adelante), presentó en la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía comunicación a la Autoridad laboral de iniciación de período de consultas previo al despido colectivo de 163 trabajadores, iniciándose expediente de regulación de empleo n° NUM009. A dicha comunicación se adjuntaba la siguiente documentación:

- Comunicación de apertura del inicio del período de consultas previo al despido colectivo por causas económicas y por la causa establecida en el artículo 52 e) del Estatuto de los Trabajadores de 163 trabajadores.
- Comunicación de que la negociación se va a realizar a nivel global.
- Comunicación de que el período de consultas finaliza en fecha 30 de diciembre de 2012.
- Memoria e informe técnico de las causas de la medida extintiva.

La memoria presentada, relativa a la justificación del despido colectivo de 163 puestos de trabajo, diferencia entre el despido de 130 trabajadores adscritos al Programa "Orienta" y el despido de otros 33 trabajadores adscritos a puestos de estructura. En cuanto al primer colectivo, la medida extintiva planteada prevé como fecha de extinción la de 9 de enero de 2013, por ser ésta la fecha de finalización del programa en ejecución, no contándose para el año 2013 con nuevas subvenciones, en base a la concurrencia de la causa extintiva objetiva contemplada en el artículo 52 e) del Estatuto de los Trabajadores. En cuanto al segundo colectivo, la medida extintiva plantea la extinción por causas económicas estructurales de 33 puestos de trabajo designados por las Uniones Provinciales, considerado el ámbito exclusivo de UGT-A al configurarse de forma independiente a efectos jurídicos y económicos respecto a la Confederación Nacional de la UGT, en atención a las circunstancias organizativas, a los programas en ejecución y a las actividades a llevar a cabo. Se consideran en la documentación explicativa de la medida extintiva como factores de valoración para la elección de los trabajadores afectados la polivalencia, la conexión con el trabajo desarrollado con la actividad sindical esencial de UGT-A, la productividad, la eficacia y la actividad desarrollada en relación con la importancia cualitativa de la misma en UGT-A. La memoria recoge igualmente:

las medidas de ajuste adoptadas al margen del expediente modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, reducciones de jornada, eliminación de complementos salariales y movilidad funcional),

el plan de viabilidad de UGT-A y de las UU PP que incluyen medidas de ahorro traducidas en la reducción de las principales partidas de gastos corrientes en conceptos de arrendamientos, propaganda, relaciones públicas, suministros, costes de reuniones de trabajo, actividades formativas, actos públicos, etc.,

un análisis de la situación económica actual, que manifiesta una drástica reducción de los ingresos en 2012, un saldo deficitario de 2.779.923 euros en el presupuesto ordinario para el ejercicio de 2012, un saldo negativo de 1.024.797 euros en el presupuesto de inversiones y deudas del mismo año y la omisión de toda cuantía en



- ingresos en el presupuesto de programas cuando los programas de los dos ejercicios anteriores reflejan un importe en subvenciones finalistas en torno a los 45 millones de euros,
- un cuadro de las subvenciones concedidas para la ejecución de programas finalistas que no han sido abonadas, que manifiesta un total pendiente de cobro de 49.752.534,01 euros (que ha obligado a abonar con recursos propios o mediante la financiación ajena los gastos asociados a la ejecución de estos proyectos),
- las solicitudes para la ejecución de programas finalistas presentadas respecto de las que no se han dictado resoluciones por la Administración pública, con un cuadro de las presentadas en 2012 y otro de las presentadas en los años 2010 y 2011 pendientes de resolución, por un importe de 12.722.500 euros,
- los resultados de los últimos ejercicios: un cuadro comparativo de las principales magnitudes de la cuenta de pérdidas y ganancias de los años 2010-2011 que manifiesta un descenso en el importe neto de la cifra de negocios de 27 millones de euros y 148.516,76 euros de pérdidas en el ejercicio de 2011,
- las pérdidas previstas para 2012 por un importe de 3.984.720 euros, y
- un cuadro con la previsión de presupuesto ordinario para el año 2013 con y sin las medidas de ajuste, que expresa un resultado positivo de 609.610 euros en el supuesto de haberse aplicado los ajustes y una previsión negativa de 2.779.923 euros en el supuesto contrario.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados.
 - Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados en el último año.
 - Período previsto para la realización de los despidos y criterios tenidos en consideración para la designación de los trabajadores afectados.
 - Compromiso de contratación de un plan de recolocación externa para los trabajadores afectados.
 - Presupuestos anuales de los años 2010, 2011 y 2012.
 - Declaración de los representantes de UGT Andalucía sobre la exención de la obligación de elaborar las cuentas anuales, de auditarlas y de presentarlas en el Registro Mercantil.
 - Balance de situación y cuenta de resultados elaborados internamente por UGT-A correspondientes a los años 2010 y 2011.
 - Certificación sobre la situación de pérdidas actuales en UGT-A.
 - Informe técnico sobre la estimación de las pérdidas previstas en UGT-A.
 - Documentación acreditativa de las subvenciones concedidas a UGT-A durante los ejercicios 2010, 2011 y 2012.
 - Documentación acreditativa de las solicitudes presentadas por UGT-A y sobre las que no se ha dictado resolución correspondientes a los ejercicios 2011 y 2012.
 - Documentación acreditativa del nivel de endeudamiento de la Administración Pública con UGT Andalucía.
 - Resoluciones de las Administraciones públicas adjudicando a UGT-A la ejecución de los Programas de Orientación Profesional.
 - Orden de 5 de noviembre de 2012 de la Junta de Andalucía.
 - Solicitud de emisión de informe a la representación de los trabajadores.
 - Asimismo, se acompaña un compromiso de contratación de un plan de recolocación externo para los trabajadores afectados a través de una empresa de recolocación externa.
 - Informe de vida laboral de los códigos de cuenta de cotización NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 .
- 2º.- UGT-A también comunicó su decisión el mismo 30.11.12 a la sección sindical de UGT-A, junto con la documentación expresada en el anterior ordinal, poniendo a disposición de dicha sección sindical la misma y la solicitud de informe a la representación de los trabajadores, así como la solicitud de que en la apertura del período de consultas fijen de mutuo acuerdo el calendario de reuniones.
- 3º.- La documentación inicialmente aportada, en el particular referente a la relación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, fue posteriormente modificada (con fecha 2.12.12) de manera que quedaba excluido del mismo D. Millán e incluidos D. Samuel y D.ª Salvadora , con lo que el número de afectados pasó a ser 164. Posteriormente, al final del período de consultas se han excluido de entre los afectados del



colectivo del personal de estructura a los siguientes trabajadores: D. Luis Alberto , D^a Africa , D. Alejandro , D. Carlos y D^a Daniela .

4º.- Todos los centros de trabajo, salvo el de Málaga, tienen representación unitaria, existiendo una sección sindical de UGT a nivel regional, que ha sido designada por el 100 por 100 de todos los órganos de representación unitaria como representación en el período de consultas, con la aceptación de la sección sindical de tal representatividad.

5º.- En acta de reunión de fecha 30 de noviembre de 2012 consta acuerdo entre la representación de UGT-A y la sección sindical sobre el calendario de reuniones, que quedó fijado para las fechas de los días 5, 12 y 15 de diciembre de 2012, siendo la fecha de finalización del período de consultas la de 28 de diciembre de 2012. Constan en el expediente administrativo las actas de las reuniones entre la representación de la dirección de UGT-A, los representantes unitarios de los centros de trabajo y la sección sindical del período de consultas de fechas 14, 18, 20, 26 y 27 de diciembre de 2012. Dichas actas se tienen aquí por reproducidas. Las reuniones del expediente de regulación de empleo se siguieron paralelamente con las reuniones del período de consultas como consecuencia de expediente de regulación temporal de empleo iniciado también con fecha 30.11.12 para la suspensión temporal y reducción de jornada colectiva de sus trabajadores.

6º.- Con fecha 28 de diciembre se comunicó a la sección sindical la decisión final de despido colectivo con el alcance de 130 extinciones del colectivo adscrito al Programa "Orienta" y 29 extinciones del personal de estructura; los primeros con fecha de efectos de 9 de enero de 2013 y los segundos de 12 de enero de 2013. Se fija una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades para el primer grupo, y de 25 días para el segundo colectivo con un máximo de 14 mensualidades.

7º.- Para UGT-A han venido prestando servicios 44 trabajadores adscritos al Programa "Fomento". De dichos trabajadores, 22 fueron despedidos individualmente con efectos de 1 de diciembre de 2012; otros 13 aceptaron novación en las condiciones salariales, de manera que aceptaron una disminución en sus retribuciones mediante la eliminación de ciertos complementos personales; otros 3 trabajadores no fueron objeto de medida alguna, continuando prestando servicios para UGT-A. Los trabajadores que aceptaron la novación de sus contratos de trabajo lo hicieron conocedores de la situación por la que atravesaba UGT- A y con el deseo de mantener sus puestos de trabajo.

8º.- Que 30 trabajadores de UGT-A suscribieron también la novación de sus condiciones de trabajo con anterioridad a los dos expedientes de empleo que se tramitaban, habiéndose incluido en el ERTE 7 de los novados y 30 al margen del ERTE y del ERE.

9º.- UGT-A se financia, de un lado, con las cuotas de los trabajadores afiliados a dicha central sindical y, de otro, de las subvenciones que viene percibiendo de las distintas Administraciones públicas. Los presupuestos anuales de UGT-A correspondientes a los años 2.010 a 2.012 son los siguientes:

CONCEPTO Año 2010 Año 2011 Año 2012

PRESUPUESTO ORDINARIO

(+) Ingresos ordinarios 16.183.257,00 17.148.408,00 8.978.182,00

(-) Gastos ordinarios -10.426.524,00 -11.808.835,00 -11.758.105,00

Diferencia 5.756.733,00 5.339.573,00 -2.779.923,00

PRESUPUESTO DE INVERSIONES Y DEUDAS

(+) Cobros e ingresos 483.013,00 527.673,00 570.429,00

(-) Pagos y gastos -5.927.087,00 -5.762.433,00 -1.775.226,00

Diferencia -5.444.074,00 -5.234.760,00 -1.204.797,00

PRESUPUESTO DE PROGRAMAS

(-) Programa finalistas concedidos en el año 44.421.421,00 45.250.842,00 0,00

(-) Compromiso de gasto en programas concedidos -44.421.421,00 -45.250.842,00 0,00

Diferencia 0,00 0,00 0,00

TOTAL 312.659,00 104.813,00 -3.984.720,00

10º.- UGT-A ha venido percibiendo de las Administraciones públicas subvenciones de carácter finalista para sufragar gastos derivados de diversos programas de actuación. Como quiera que las subvenciones han experimentado un importante descenso, la central sindical ha adelantado con sus propios recursos



económicos los gastos y costes de los planes e, incluso, ha solicitado financiación externa. La evolución financiera de dichos proyectos y programas financiados ha sido el siguiente:

GRUPO A: PROGRAMAS JUSTIFICADOS 100% POR UGT-A

CONSEJERÍA DE JUNTA DE ANDALUCÍA SUBVENCIÓN CONCEDIDA IMPORTE COBRADO PENDIENTE DE COBRO

Economía, innovación, ciencia y empleo 61.341.748,62 ? 45.884.706,86 ? 14.434.592,70 ?

Turismo y comercio 124.410,30 ? 93.307,72 ? 31.102.58 ?

Agricultura, pesca y medio ambiente 300.000,00 ? 220.500,00 ? 79.500,00 ?

Hacienda y Administración Pública 471.390,86 ? 176.771,57 ? 294.619,29 ?

SUBTOTAL 14.839.814,57 ?

GRUPO B: PROGRAMAS ACTUALMENTE EN EJECUCIÓN DE LOS QUE UGT-A

HA RECIBIDO ANTICIPO

CONSEJERÍA DE JUNTA DE ANDALUCÍA SUBVENCIÓN CONCEDIDA IMPORTE COBRADO PENDIENTE DE COBRO

Economía, innovación, ciencia y empleo 25.583.749,83 ? 19.339.274,54 ? 6.244.474,84 ?

Cultura 53.750,00 ? 26.875,00 ? 26.875,00 ?

Presidencia e Igualdad 75.000,00 ? 56.250,00 ? 18.750,00 ?

SUBTOTAL 6.290.099,84 ?

GRUPO C: PROGRAMAS ACTUALMENTE EN EJECUCIÓN DE LOS QUE UGT-A

NO HA RECIBIDO ANTICIPO

CONSEJERÍA DE JUNTA DE ANDALUCÍA SUBVENCIÓN CONCEDIDA IMPORTE COBRADO PENDIENTE DE COBRO

Economía, innovación, ciencia y empleo 27.600.122,00 ? 0,00 ? 27.600.122,00 ?

Presidencia e Igualdad 1.022.497,60 ? 0,00 ? 1.022.497,60 ?

SUBTOTAL 28.622.619,60 ?

TOTAL PENDIENTE COBRO 49.752.534,01 ?

11º.- 130 trabajadores de UGT-A han venido prestando sus servicios en la ejecución del Proyecto "Orienta", regulado por las Órdenes autonómicas de 22 de enero de 2004, por la que se establecen las normas reguladoras de concesión de ayudas del Programa de Orientación Profesional y se regula el Programa de Itinerarios de Inserción, establecidos por el Decreto que se cita, por el que se establecen los Programas para la Inserción Laboral de la Junta de Andalucía, y posteriormente por la de 26 de diciembre de 2007, por la que se desarrollan los Programas de Orientación Profesional, Itinerarios de Inserción, Acciones Experimentales, Estudios y Difusión sobre el Mercado de Trabajo, Experiencias Profesionales para el Empleo y Acompañamiento a la Inserción, establecidos por el Decreto 85/2003, de 1 de abril, y se determinan las bases reguladoras de concesión de ayudas para su ejecución. UGT-A ha venido percibiendo para la ejecución del Programa "Orienta" subvenciones anuales desde el año 2.004, destinando a 130 trabajadores a la ejecución de dicho Programa. La última subvención ha sido por importe de 4.750.000,33 euros, teniendo prevista una duración desde el 10.4.12 al 9.1.13. En la actualidad UGT-A no ha percibido la subvención finalista para la ejecución de dicho Programa. Hasta la fecha no se ha publicado convocatoria para el mismo.»

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de D.^a Guillerma y D. Pascual en su condición de delegados sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A), siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que el recurso debe ser íntegramente desestimado, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos. Dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 21 de septiembre de 2016, la celebración de tales actos.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión y demanda.-

1.- Por la representación de D.^a Guillerma y D. Pascual en su condición de delegados sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) se presentó demanda de conflicto colectivo, frente a la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía, la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Metal, Construcción y Afines del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Servicios Públicos del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Transportes, Comunicaciones y Mar del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Industria y Trabajadores Agrarios del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Enseñanza del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Servicios del sindicato Unión General de Trabajadores, Unión General de Trabajadores Unión Confederal del sindicato Unión General de Trabajadores, Instituto de Formación y Estudios Social, Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos, Fundación Socio-Laboral de Andalucía, Fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía, Soralpe I + D Asociados S.L., Geosur Arquitectura y Urbanismo S.L. y Proyectos Inmobiliarios Novasur S.L, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal; de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), 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: «la nulidad de la decisión extintiva impugnada (decisión empresarial acordada en fecha 28 de diciembre de 2012), o subsidiariamente, declare la decisión no ajustada a Derecho.».

SEGUNDO.- Sentencia recurrida.-

Es objeto del presente recurso la sentencia que en fecha 2 de julio de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos tener por desistida a la parte demandante de su acción frente a la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Metal, Construcción y Afines del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Servicios Públicos del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Transportes, Comunicaciones y Mar del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Industria y Trabajadores Agrarios del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Enseñanza del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Servicios del sindicato Unión General de Trabajadores, Unión General de Trabajadores Unión Confederal del sindicato Unión General de Trabajadores, Instituto de Formación y Estudios Social, Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos, Fundación Socio-Laboral de Andalucía, Fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía, Soralpe I + D Asociados S.L., Geosur Arquitectura y Urbanismo S.L. y Proyectos Inmobiliarios Novasur S.L.

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por D.^a Guillerma y D. Pascual , en su condición de delegada sindical regional y de representante legal de los trabajadores ante la empleadora Unión General de Trabajadores de Andalucía, contra la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, calificamos como ajustado a derecho el despido colectivo comunicado a la representación de los trabajadores con fecha 28 de diciembre y fecha de efectos de 9 y de 12 de enero de 2013 y absolvemos a Unión General de Trabajadores de Andalucía de las pretensiones de contrario formuladas en aquélla.»

TERCERO.- Recurso de Casación.-

1.- Se interpone Recurso de Casación por el letrado D. Alberto de los Santos Díaz Matador, actuando en representación de Dña. Guillerma y D. Pascual en su condición de Delegados Sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA, formulándose siete motivos de recursos en los términos que se expondrán.

2.- El recurso es impugnado por la representación letrada de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA, que interesa la inadmisión del recurso, o subsidiariamente la desestimación del mismo, confirmando la sentencia recurrida en su integridad.

3.- El Ministerio Fiscal emitió un elaborado informe en el que interesa la desestimación del recurso.

CUARTO.- Motivos del Recurso de Casación.-

1.- Motivos de revisión fáctica y resolución.-



A.- Al amparo del art. 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para examinar el error en la apreciación de la prueba obrante en autos, interesando el recurrente la revisión de los hechos declarados probados en el siguiente sentido:

En el primer motivo, para que se adicione y suprima determinados extremos del hecho probado primero, y quede redactado en los términos propuestos que se dan aquí por reproducidos.

Pretende con ello la parte, acreditar -según indica-, que la representación empresarial había retirado un primer expediente de Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo de carácter colectivo propuesto por la empresa en agosto de 2012 y que dejaba sin efecto el Convenio Colectivo de aplicación. En el acta levantada ante el Servicio Extrajudicial de Solución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA) el 6/09/2012 (folio 2035 de las actuaciones), ambas partes llegan al acuerdo de retirar la medida de inaplicación del Convenio Colectivo emplazándose ambas partes a seguir negociando para acordar las medidas a tomar en el futuro y todo ello en un escenario de buena fe. Señala el recurrente que, no obstante ello, la representación empresarial procedió a la novación de las relaciones contractuales de 39 trabajadores a espaldas de la negociación, y obviando el derecho de permanencia que tienen los representantes los trabajadores a los que no se les oferta la posibilidad de novación. Designa los documentos obrantes a los folios 1252 a 1258 y el documento nº 45 (folio 2045 de las actuaciones).

Señala el recurrente que existe un obvio error en la sentencia recurrida al señalar la Sala de instancia que "para el año 2013 la entidad UGT no cuenta con nuevas subvenciones", al resultar lo contrario de las publicaciones del BOJA de 9/04/2013 (folios 2347 a 2418 de los autos), en relación a los "Programas de Orientación Profesional, Acompañamiento a la Inserción Experiencias Profesionales para los "Programas de Orientación Profesional regulados en el Decreto 85/2003 de 1 de abril.

En el segundo motivo, para que se suprima el inciso final del hecho probado undécimo en cuanto señala que " *En la actualidad UGT-A no ha percibido la subvención finalista para la ejecución de dicho Programa. Hasta la fecha no se ha publicado convocatoria para el mismo*". Ello resulta de los hechos probados noveno y décimo de instancia.

B.- Como recuerda la doctrina de esta Sala IV/ TS, entre otras, en sentencia de 16 de septiembre de 2013 (Rc. 75/2012), recordada en la de 26 de marzo de 2014 (rco. 158/2013), el artículo 207.d) de la aplicable Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) establece que " *el recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos: ... d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios* ", y en interpretación del apartado d) del artículo 205 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral , del mismo tenor literal, que su precedente de la LRJS, reiteradísima jurisprudencia de esta Sala -y valga por todas la sentencia de 1 de julio de 2010 (recurso casación 91/2009)- ha venido exigiendo para que el motivo alcance éxito, la concurrencia de todos y cada uno de los siguientes requisitos : a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental (...) obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

Igual criterio en relación a la alegación de errónea valoración de la prueba, ha seguido esta Sala IV/ TS, entre otras en sentencia de 7 de octubre de 2011 (rco 190/2010) recuerda los presupuestos para que proceda en casación ordinaria la revisión fáctica, con cita de la STS/IV 19-julio-2011 (rco 172/2010), y SSTs. de 12 de Marzo de 2002 (rec. 379/01), 6 de Julio de 2004 (rec. 169/03), 18 de abril de 2005 (rec. 3/04) y 12 de Diciembre de 2007 (rec. 25/07), respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala (Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 2 de junio de 1992 , 31 de marzo de 1993 y 4 de noviembre de 1995).

En el presente caso, y sin perjuicio de lo que se resuelva por la Sala, ha de estimarse la pretensión revisora, por cuanto así resulta de los documentos designados, que evidencian el paralelismo en la negociación del ERTE y del presente ERE extintivo, con lo cual al hecho probado primero se añade el inciso inicial siguiente:

"El 06 de septiembre de 2012, y ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo que propone la representación de la empresa y que deja sin efecto el convenio colectivo de aplicación, las partes acuerdan ante el Servicio Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía:

La finalización del procedimiento con AVENENCIA al haber alcanzado las partes el acuerdo siguiente:

La empresa retira la medida de inaplicación del convenio comprometiéndose a reabrir un nuevo proceso negociador con los representantes de los trabajadores.



Los promotores del presente conflicto dejan sin efecto los paros parciales convocados".

Sigue a continuación en redactado del hecho primero sin modificación alguna ("Con fecha 30.11.12 la central Unión General de Trabajadores de Andalucía ...").

Y al hecho probado undécimo se le suprime el inciso final (que refiere que "En la actualidad UGT-A no ha percibido la subvención finalista para la ejecución de dicho Programa. Hasta la fecha no se ha publicado convocatoria para el mismo").

2.- Motivos de censura jurídica.-

A.- El tercer motivo de recurso se formula al amparo del art. 207 e) de la LRJS , denunciando el recurrente la infracción de normas del Ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, y en concreto, pretendiéndose por la recurrente la declaración de nulidad del ERE articulado, o, de forma subsidiaria, la declaración de no ajustado a derecho por la vulneración de lo previsto en el art. 124.1, en su apartado b), de la LRJS , en relación con el art. 51.2 del ET , así como el art. 124.1 c) de la LRJS , y la Jurisprudencia que indica citará, por entender que existen incumplimientos sustanciales del procedimiento, con referencia a que se articularon dos medidas de carácter colectivo de forma conjunta: el presente ERE y un ERTE que ya fue analizado por esta Sala IV/ TS en su sentencia de 11-diciembre-2014 (rco. 138/2014), que concluye declarando la nulidad de la medida por incumplimiento del periodo de consultas, texto de la cual reproduce en gran parte.

Asimismo se pone de manifiesto el incumplimiento el art. 124.2.b) relativo a la entrega de la documentación exigida, denunciando que no ha sido facilitada en su totalidad como se puso de manifiesto en el procedimiento seguido por el ERTE. Señala que dicha documentación no fue aportada por la demandada ni al momento de la negociación, ni cuando le fue requerida por la Sala de lo Social de Málaga.

Refiere el recurrente extensamente las medidas de flexibilidad interna operadas por la empresa con anterioridad a la apertura del expediente, iniciadas posteriormente al SERCLA finalizado con Avenencia durante el mes de septiembre de 2012, donde la codemandada UGT-A se comprometía a reabrir un nuevo periodo negociador con la representación de los trabajadores, que -según indica- no se atendió, denunciando la quiebra del principio de buena fe, apreciada en la sentencia dictada por esta Sala IV/TS resolviendo el ERTE, con lo cual igual suerte ha de merecer el presente procedimiento, y el despido colectivo ha de declararse nulo, por inexistencia de negociación.

B.- El cuarto motivo de recurso se formula con el mismo amparo procesal (art. 207 e) de la LRJS), denunciando la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate, y, en concreto, pretendiéndose por el recurrente, de forma subsidiaria la declaración de no ajustado a derecho del ERE articulado, por vulneración del art. 51.2 ET y Jurisprudencia que dice que citará, por entender que no concurren las causas económicas alegadas.

Refiere aquí, de nuevo y ampliamente, el incumplimiento por la empresa del requerimiento efectuado, en relación a la remisión de la prueba documental interesada, que en definitiva, no fue aportada ni al momento de la negociación ni al posterior de requerimiento por la Sala de lo Social de Málaga.

C.- El motivo quinto (que por obvio error, el recurrente denomina sexto), se formula asimismo con el mismo amparo procesal, denunciando el recurrente la infracción de normas del Ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate, y, en concreto, pretendiéndose por la parte recurrente la declaración de nulidad del ERE, o, de forma subsidiaria, la declaración de no ajustado a derecho del ERE articulado, por la vulneración de lo previsto en el art. 124.1, en su apartado b) de la LRJS , en relación con el art. 51.2.e) ET , por entender que no existen elementos y criterios objetivos a la hora de designar a los trabajadores afectados por el ERE. Cuestiona el recurrente el hecho de que se hayan dejado al margen a trabajadores de la afectación del ERE sin la participación de los representantes de los trabajadores y sin la existencia de elemento objetivo para realizar las novaciones; cuestionando los criterios de valoración utilizados para la selección de los trabajadores afectados.

D.- Por último, el motivo sexto (que el recurrente señala como séptimo), con igual amparo procesal, denunciando el recurrente la infracción de normas del Ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate, y, en concreto, pretendiéndose por el recurrente la declaración de nulidad del ERE, o, de forma subsidiaria, la declaración de no ajustado a derecho del ERE articulado, por la vulneración de lo previsto en el art. 124.1,a apartado d) de la LRJS , en relación con los arts. 28 de la Constitución y 2.1.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical , que considera el recurrente lesionado de forma general, en relación con los arts. 51.5 y 68.b) ET y de forma específica el art. 2.1.d) de la LOLS , en su vertiente del derecho a la negociación colectiva.



Como punto de partida se refiere el recurrente al acuerdo logrado en el SERCLA de fecha 6 de septiembre de 2012, con el resultado de avenencia y compromiso de la demandada a reabrir un nuevo periodo negociador con la representación de los trabajadores, a fin de pactar las medidas a tomar en su caso, que según alega, nunca llegó a cumplirse.

3.- Resolución de los motivos de censura jurídica.-

A.- Para una mejor comprensión en el examen de los motivos tercero y siguientes del recurso, cabe destacar -aunque sea de forma breve- los hechos probados significativos para la resolución de los mismos, teniendo en cuenta la modificación que ha sido aceptada:

HP 1º.- "El 06 de septiembre de 2012, y ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo que propone la representación de la empresa y que deja sin efecto el convenio colectivo de aplicación, las partes acuerdan ante el Servicio Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía:

La finalización del procedimiento con AVENENCIA al haber alcanzado las partes el acuerdo siguiente:

La empresa retira la medida de inaplicación del convenio comprometiéndose a reabrir un nuevo proceso negociador con los representantes de los trabajadores.

Los promotores del presente conflicto dejan sin efecto los paros parciales convocados.

Con fecha 30.11.12 la central Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A, en adelante), presentó en la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía comunicación a la Autoridad laboral de iniciación de período de consultas previo al despido colectivo de 163 trabajadores, iniciándose expediente de regulación de empleo nº NUM009 . A dicha comunicación se adjuntaba la siguiente documentación: - Comunicación de apertura del inicio del período de consultas previo al despido colectivo por causas económicas y por la causa establecida en el artículo 52 e) del Estatuto de los Trabajadores de 163 trabajadores. - Comunicación de que la negociación se va a realizar a nivel global. - Comunicación de que el período de consultas finaliza en fecha 30 de diciembre de 2012. - Memoria e informe técnico de las causas de la medida extintiva. La memoria presentada, relativa a la justificación del despido colectivo de 163 puestos de trabajo, diferencia entre el despido de 130 trabajadores adscritos al Programa "Orienta" y el despido de otros 33 trabajadores adscritos a puestos de estructura. En cuanto al primer colectivo, la medida extintiva planteada prevé como fecha de extinción la de 9 de enero de 2013, por ser ésta la fecha de finalización del programa en ejecución, no contándose para el año 2013 con nuevas subvenciones, en base a la concurrencia de la causa extintiva objetiva contemplada en el artículo 52 e) del Estatuto de los Trabajadores . En cuanto al segundo colectivo, la medida extintiva plantea la extinción por causas económicas estructurales de 33 puestos de trabajo designados por las Uniones Provinciales, considerado el ámbito exclusivo de UGT-A al configurarse de forma independiente a efectos jurídicos y económicos respecto a la Confederación Nacional de la UGT, en atención a las circunstancias organizativas, a los programas en ejecución y a las actividades a llevar a cabo. Se consideran en la documentación explicativa de la medida extintiva como factores de valoración para la elección de los trabajadores afectados la polivalencia, la conexión con el trabajo desarrollado con la actividad sindical esencial de UGT-A, la productividad, la eficacia y la actividad desarrollada en relación con la importancia cualitativa de la misma en UGT-A. La memoria recoge igualmente: las medidas de ajuste adoptadas al margen del expediente modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, reducciones de jornada, eliminación de complementos salariales y movilidad funcional), el plan de viabilidad de UGT-A y de las UU PP que incluyen medidas de ahorro traducidas en la reducción de las principales partidas de gastos corrientes en conceptos de arrendamientos, propaganda, relaciones públicas, suministros, costes de reuniones de trabajo, actividades formativas, actos públicos, etc..., un análisis de la situación económica actual, que manifiesta una drástica reducción de los ingresos en 2012, un saldo deficitario de 2.779.923 euros en el presupuesto ordinario para el ejercicio de 2012, un saldo negativo de 1.024.797 euros en el presupuesto de inversiones y deudas del mismo año y la omisión de toda cuantía en ingresos en el presupuesto de programas cuando los programas de los dos ejercicios anteriores reflejan un importe en subvenciones finalistas en torno a los 45 millones de euros, un cuadro de las subvenciones concedidas para la ejecución de programas finalistas que no han sido abonadas, que manifiesta un total pendiente de cobro de 49.752.534,01 euros (que ha obligado a abonar con recursos propios o mediante la financiación ajena los gastos asociados a la ejecución de estos proyectos), las solicitudes para la ejecución de programas finalistas presentadas respecto de las que no se han dictado resoluciones por la Administración pública, con un cuadro de las presentadas en 2012 y otro de las presentadas en los años 2010 y 2011 pendientes de resolución, por un importe de 12.722.500 euros, los resultados de los últimos ejercicios: un cuadro comparativo de las principales magnitudes de la cuenta de pérdidas y ganancias de los años 2010- 2011 que manifiesta un descenso en el importe neto de la cifra de negocios de 27 millones de euros y 148.516,76 euros de pérdidas en el ejercicio de 2011, las pérdidas previstas para 2012 por un importe de 3.984.720 euros, y 5 un cuadro con la previsión de presupuesto ordinario



para el año 2013 con y sin las medidas de ajuste, que expresa un resultado positivo de 609.610 euros en el supuesto de haberse aplicado los ajustes y una previsión negativa de 2.779.923 euros en el supuesto contrario. - Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados. - Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados en el último año. - Período previsto para la realización de los despidos y criterios tenidos en consideración para la designación de los trabajadores afectados. - Compromiso de contratación de un plan de recolocación externa para los trabajadores afectados. - Presupuestos anuales de los años 2010, 2011 y 2012. - Declaración de los representantes de UGT Andalucía sobre la exención de la obligación de elaborar las cuentas anuales, de auditarlas y de presentarlas en el Registro Mercantil. - Balance de situación y cuenta de resultados elaborados internamente por UGT-A correspondientes a los años 2010 y 2011. - Certificación sobre la situación de pérdidas actuales en UGT-A. - Informe técnico sobre la estimación de las pérdidas previstas en UGT-A. - Documentación acreditativa de las subvenciones concedidas a UGT-A durante los ejercicios 2010, 2011 y 2012. - Documentación acreditativa de las solicitudes presentadas por UGT-A y sobre las que no se ha dictado resolución correspondientes a los ejercicios 2011 y 2012. - Documentación acreditativa del nivel de endeudamiento de la Administración Pública con UGT Andalucía. - Resoluciones de las Administraciones públicas adjudicando a UGT-A la ejecución de los Programas de Orientación Profesional. - Orden de 5 de noviembre de 2012 de la Junta de Andalucía. - Solicitud de emisión de informe a la representación de los trabajadores. - Asimismo, se acompaña un compromiso de contratación de un plan de recolocación externo para los trabajadores afectados a través de una empresa de recolocación externa. - Informe de vida laboral de los códigos de cuenta de cotización NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 .

HP 2º.- " UGT-A también comunicó su decisión el mismo 30.11.12 a la sección sindical de UGT-A, junto con la documentación expresada en el anterior ordinal, poniendo a disposición de dicha sección sindical la misma y la solicitud de informe a la representación de los trabajadores, así como la solicitud de que en la apertura del período de consultas fijen de mutuo acuerdo el calendario de reuniones".

HP 3º.- "La documentación inicialmente aportada, en el particular referente a la relación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, fue posteriormente modificada (con fecha 2.12.12) de manera que quedaba excluido del mismo D. Millán e incluidos D. Samuel y Dª Salvadora , con lo que el número de afectados pasó a ser 164. Posteriormente, al final del período de consultas se han excluido de entre los afectados del colectivo del personal de estructura a los siguientes trabajadores: D. Luis Alberto , Dª Africa , D. Alejandro , D. Carlos y Dª Daniela " .

HP 5º.- " En acta de reunión de fecha 30 de noviembre de 2012 consta acuerdo entre la representación de UGT-A y la sección sindical sobre el calendario de reuniones, que quedó fijado para las fechas de los 6 días 5, 12 y 15 de diciembre de 2012, siendo la fecha de finalización del período de consultas la de 28 de diciembre de 2012. Constan en el expediente administrativo las actas de las reuniones entre la representación de la dirección de UGT-A, los representantes unitarios de los centros de trabajo y la sección sindical del período de consultas de fechas 14, 18, 20, 26 y 27 de diciembre de 2012. Dichas actas se tienen aquí por reproducidas . **Las reuniones del expediente de regulación de empleo se siguieron paralelamente con las reuniones del período de consultas como consecuencia de expediente de regulación temporal de empleo iniciado también con fecha 30.11.12 para la suspensión temporal y reducción de jornada colectiva de sus trabajadores"** .

HP 6º.- "Con fecha 28 de diciembre se comunicó a la sección sindical la decisión final de despido colectivo con el alcance de 130 extinciones del colectivo adscrito al Programa "Orienta" y 29 extinciones del personal de estructura; los primeros con fecha de efectos de 9 de enero de 2013 y los segundos de 12 de enero de 2013. Se fija una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades para el primer grupo, y de 25 días para el segundo colectivo con un máximo de 14 mensualidades.

HP 7º.- "Para UGT-A han venido prestando servicios 44 trabajadores adscritos al Programa "Fomento". De dichos trabajadores, 22 fueron despedidos individualmente con efectos de 1 de diciembre de 2012; otros 13 aceptaron novación en las condiciones salariales, de manera que aceptaron una disminución en sus retribuciones mediante la eliminación de ciertos complementos personales; otros 3 trabajadores no fueron objeto de medida alguna, continuando prestando servicios para UGT-A. Los trabajadores que aceptaron la novación de sus contratos de trabajo lo hicieron conocedores de la situación por la que atravesaba UGT- A y con el deseo de mantener sus puestos de trabajo".

HP 8º.- "Que 30 trabajadores de UGT-A suscribieron también la novación de sus condiciones de trabajo con anterioridad a los dos expedientes de empleo que se tramitaban, habiéndose incluido en el ERTE 7 de los novados y 30 al margen del ERTE y del ERE".

HP 9º.- "UGT-A se financia, de un lado, con las cuotas de los trabajadores afiliados a dicha central sindical y, de otro, de las subvenciones que viene percibiendo de las distintas Administraciones públicas. Los presupuestos anuales de UGT-A correspondientes a los años 2.010 a 2.012 son los siguientes (...)".



HP 10º.- " UGT-A ha venido percibiendo de las Administraciones públicas subvenciones de carácter finalista para sufragar gastos derivados de diversos programas de actuación. Como quiera que las 7 subvenciones han experimentado un importante descenso, la central sindical ha adelantado con sus propios recursos económicos los gastos y costes de los planes e, incluso, ha solicitado financiación externa. La evolución financiera de dichos proyectos y programas financiados ha sido el siguiente (...)"

HP 11º.- "130 trabajadores de UGT-A han venido prestando sus servicios en la ejecución del Proyecto "Orienta", regulado por las Órdenes autonómicas de 22 de enero de 2004, por la que se establecen las normas reguladoras de concesión de ayudas del Programa de Orientación Profesional y se regula el Programa de Itinerarios de Inserción, establecidos por el Decreto que se cita, por el que se establecen los Programas para la Inserción Laboral de la Junta de Andalucía, y posteriormente por la de 26 de diciembre de 2007, por la que se desarrollan los Programas de Orientación Profesional, Itinerarios de Inserción, Acciones Experimentales, Estudios y Difusión sobre el Mercado de Trabajo, Experiencias Profesionales para el Empleo y Acompañamiento a la Inserción, establecidos por el Decreto 85/2003, de 1 de abril, y se determinan las bases reguladoras de concesión de ayudas para su ejecución. UGT-A ha venido percibiendo para la ejecución del Programa "Orienta" subvenciones anuales desde el año 2.004, destinando a 130 trabajadores a la ejecución de dicho Programa. La última subvención ha sido por importe de 4.750.000,33 euros, teniendo prevista una duración desde el 10.4.12 al 9.1.13. "

B.- Respecto al requisito del establecimiento de criterios de selección, incumplimiento de la aportación documental, e imprecisiones en la misma durante el periodo de consultas, como señala esta Sala en la STS/IV citada de 11 de diciembre de 2014 (rco. 138/2014):

"La cuestión del requisito del establecimiento de criterios de selección para la correcta tramitación de este tipo de decisiones empresariales de carácter colectivo ha sido abordada por esta Sala IV del Tribunal Supremo con ocasión de la impugnación del despido colectivo, para cuyo procedimiento se exige idéntico presupuesto.

En nuestra STS/4ª/Pleno de 18 febrero 2014 (rec. 4/2013) sostuvimos, como criterio general, que la exigencia de comunicación de los criterios de selección " se ha de valorar en relación con las circunstancias concretas en las que se proyecta ". Apostábamos pues por un análisis caso por caso del cumplimiento de dicho requisito, sin aceptar una interpretación rigorista y excesivamente formalista del mismo.

Tal modo de abordar este aspecto resultaba congruente con la doctrina que venimos sentando en torno al resto de requisitos documentales del periodo de consultas, orientando siempre su examen a la salvaguarda de los derechos de información de la parte social en aras a lograr la verdadera finalidad negocial de las consultas. Por ello, igual que hemos afirmado respecto de la documentación en general (SSTS/4ª/Pleno de 20 marzo y 27 mayo 2013 - rec. 81/2012 y 78/2012 , respectivamente; 18 febrero -rec. 74/2013 y 42/2013 -, 26 marzo -rec. 158/2013 - y 21 mayo 2014 -rec. 249/2013 y 182/2013 -), se hace esencial la comprobación de que la comunicación inicial del periodo de consultas permitía conocer los criterios por los que la empresa pretendía afectar a determinados trabajadores y, por consiguiente, hacía posible tanto la negociación como el conocimiento y alcance de los efectos de la causa invocada como justificativa. En palabras de nuestra STS/4ª/Pleno de 23 mayo 2014 (rec. 179/2013), " tanto la Ley como el Reglamento lo que exigen es que el empresario comunique los criterios de selección tenidos en cuenta por la empresa a efectos de poder negociar sobre su congruencia o no con la decisión a adoptar a la vista de la situación económica alegada ".

A ello añadíamos en la STS/4/Pleno de 25 junio 2014 (cas. 198/2013) que " la valoración y enjuiciamiento sobre los criterios de selección de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, que, obviamente, es una decisión con efectos directa y primordialmente colectivos, como lo evidencia la propia naturaleza del proceso judicial que puede revisarla, no puede referirse al análisis concreto y minucioso de cada una de las situaciones particulares de los trabajadores individualmente afectados, posiblemente incluso aunque en alguna de ellas (...) pudiera apreciarse algún indicio de discriminación o de un trato desigual prohibido por el ordenamiento, a salvo, claro está, si esos indicios pudieran llegar a implicar una lesión con proyección general sobre un derecho fundamental o el trato desigual real afectara a todo un grupo indiscriminado de trabajadores (...)" . Concluíamos que " La valoración y enjuiciamiento de los criterios de selección, pues, ha de ponerse en relación con la naturaleza colectiva de la decisión y, sobre todo, con esa misma naturaleza que posee el presente proceso ...".

(...) En el presente caso, se desprende de los hechos probados de la sentencia (primero y tercero) que los criterios de selección de los trabajadores se hallaban especificados en el Anexo 4 de la documentación entregada por la empresa a la parte social junto con la comunicación del inicio del periodo de consultas. Sin embargo, pese a esa declaración de probanza, la Sala razona posteriormente en el sentido indicado. A juicio de la sentencia de instancia, los criterios deberían individualizarse y determinar el grado de afectación (porcentaje de reducción de jornada).

Pues bien, en el citado Anexo 4 no solo constaba el listado de trabajadores afectados por la medida, con el porcentaje de suspensión y el número de días de suspensión al año, sino que se especificaban una serie de



criterios ordenados por importancia (polivalencia, conexión del trabajo desarrollado con la actividad sindical esencial en UGT-A, productividad, eficacia en el desempeño del trabajo, actividad concreta desarrollada por el trabajador en relación con la importancia cualitativa de la misma para UGT-A).

De ahí que no compartamos la conclusión que se alcanza en la sentencia recurrida respecto de este concreto defecto que la sentencia achaca a la actitud empresarial respecto de su deber de información. Como hemos puesto de relieve en la doctrina que ya hemos establecido, el requisito de la concreción de los criterios de selección exige un análisis particular en el caso concreto. Y en el presente supuesto, constaban desde el inicio los criterios de selección que se proponían en la negociación a desarrollar en el periodo de consultas. Por ello, con independencia de las discrepancias que la parte social pudiera tener respecto de la utilización de uno u otro criterio, no cabe afirmar que se eludió el requisito formal exigible desde el momento de puesta en marcha del periodo de consultas, máxime cuando la interpretación y aplicación de tales criterios se veía ejemplificada con la aportación del listado de afectados y con independencia de que éstos puedan, en su caso, combatir su inclusión en la medida colectiva por el cauce de las impugnaciones individuales.

(...) Esa misma conclusión contraria al parecer de la Sala de instancia alcanzamos ahora nosotros al abordar el defecto documental achacado a la empresa en relación al "Plan de viabilidad".

Se trata de un requisito formal que no aparece en el listado del art. 17 del RD 1483/2012 y que, por ello, no puede entenderse exigible hasta el extremo de considerar que su omisión provoque la nulidad del despido.

Por otra parte, el denominado "Plan de viabilidad" constituía un apartado de la Memoria que se acompañaba con la documentación entregada inicialmente (Hechos probados primero y segundo), y, por consiguiente, se acredita su inclusión entre los elementos documentales de los que la parte social dispuso desde el principio del periodo de consultas.

(...) Finalmente, idéntica consideración a la relativa al "Plan de viabilidad" nos sirve para analizar el argumento de la Sala de instancia que apoya la nulidad del despido en la no aportación del presupuesto de 2012 "con programas" o en la falta de documentación suficiente sobre las novaciones contractuales llevadas a cabo.

(...) Ahora bien, pese a que no es posible aceptar una solución que pase por la declaración de nulidad de la decisión suspensiva por la simple omisión formal de documentos que, o bien ya constan aportados, o bien no son exigibles, lo cierto es que la calificación jurídica de la decisión empresarial que efectúa la sentencia de instancia no se basa exclusivamente en la apreciación de defectos formales estrictos.

Por el contrario, la Sala de instancia analiza el valor del contenido de la información aportada por la empresa en el periodo de consultas desde la óptica de su suficiencia para garantizar la negociación de buena fe.

(...) En suma, el presente caso pone de relieve que una cosa es que los documentos aportados sean los que se exige reglamentariamente para la tramitación de la suspensión de contratos de trabajo y otra distinta es que, pese a ello, tales documentos no contengan información completa y plenamente fiable sobre los datos imprescindibles para la negociación.

(...) Es, por tanto, una prueba testifical, no susceptible de revisión en esta alzada, la que lleva a la Sala a la convicción de que, fuera cual fuera la documentación inicialmente aportada por la empresa, **fallaba la suficiencia de la información y, por consiguiente, la empresa infringió su deber de actuar de buena fe**, con arreglo a lo dispuesto en el art. 47.1 ET".

Y en relación con el deber de negociar de buena fe, la misma sentencia señala que:

" (...) En relación al deber de las partes de negociar de buena fe, hemos reconocido que, ciertamente, la expresión legal - idéntica en el caso del despido colectivo- " *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 nos hemos inclinado por sostener que la configuración del mismo teniendo en cuenta " *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 del Código Civil) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1ET ("ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe")* ; añadiendo que la ley instrumenta la buena fe al objetivo de la consecución de un acuerdo (STS/4ª/Pleno de 27 mayo 2013 - rec. 78/2012 -).

En esa línea, la STS/4ª/Pleno de 16 noviembre 2012 (rec. 236/2011) ponía en evidencia que el Legislador configura el periodo de consultas, " *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* ".



Tanto en la citada STS/4ª/Pleno de 27 mayo 2013 (rec. 78/2012) como en las STS/4ª/Pleno de 20 marzo 2013 (rec. 81/2012), 18 febrero 2014 (rec. 74/2013) y 21 mayo 2014 (rec. 249/2013), hemos concluido que, para examinar el cumplimiento de ese deber de negociar de buena fe, *"habrá de analizarse en cada caso el alcance de la posición empresarial y la manera en la que han discurrido esas negociaciones"*.

(...) Esta necesaria acomodación del examen del periodo de consultas al caso concreto nos ha de llevar aquí a corroborar la solución alcanzada por la Sala de instancia, puesto que, con independencia de la aportación formal de la documentación enumerada en la norma reglamentaria, se ponen de relieve las dudas sobre la fiabilidad de la misma y, por consiguiente, está en juego la garantía de la información ofrecida a la parte social en el periodo de consultas.

Frente a la constatación que la Sala de instancia hace de la incertidumbre sobre la fiabilidad de la documentación contable cobran fuerza las peticiones de precisión de algunos elementos (como los relativos a las novaciones contractuales) que efectuó el banco social y que no fueron satisfechas íntegramente. Y ello porque, aún tratándose de documentos no estrictamente listados, podían ser reveladores de circunstancias trascendentes para un análisis del alcance de la medida propuesta por la empresa y, por ello, facilitadores de la negociación".

Ahora bien, aún siendo cierto cuanto precede, así como que el expediente suspensivo (ERTE) y el ERE extintivo se tramitaron de manera conjunta, no puede la Sala llegar a igual conclusión.

La Sala de instancia rechaza el alegato de la existencia de omisiones informativas y documentales por parte de la empresa, refiriéndose al informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya conclusión comparte, señalando que "si bien en el expediente suspensivo (no se olvide que se tramitaron de manera conjunta el suspensivo y el extintivo, siendo comunes las reuniones negociadoras de fecha 5, 12 y 14 de diciembre de 2012 durante la primera fase) pudieran haberse producido dichas omisiones, como quiera que el expediente extintivo continuó su curso con las posteriores reuniones de fecha 18, 20, 26 y 27 de diciembre, ya con toda la documentación e información entregada, se estima que las posibles omisiones que pudieran haber afectado al expediente suspensivo (a cuyo resultado no puede extender sus efectos la presente resolución al tratarse de una cuestión ajena a la presente *litis*) fueron subsanadas con suficiente antelación para garantizar que la representación de los trabajadores se encontrara suficientemente informada sobre la situación de la empresa y sobre las circunstancias de la medida de despido colectivo planteada, y por consiguiente, en debidas condiciones para negociar".

Aceptado lo anterior, no procede la nulidad por los defectos u omisiones denunciados.

C.- En cuanto a la alegada ausencia de buena fe en el periodo de consultas, partiendo de la doctrina jurisprudencial antes expuesta, tal alegación no puede prosperar. Aunque ambos expedientes (suspensivo y extintivo) se tramitaran de forma conjunta, y fueran comunes las reuniones negociadoras de fechas 5, 12 y 14 de diciembre de 2012, no puede obviarse que el expediente extintivo que nos ocupa, continuó -según consta su curso con las posteriores reuniones de fecha 18, 20, 26 y 27 de diciembre, en las que podría concluirse que hubo una efectiva negociación con intercambio de propuestas y contrapropuestas. Así, en la reunión de 18.12.2012 UGT-A propone la mejora de la indemnización para elevarla a 30 días de salario por año de servicio con el tope de 12 mensualidades; y en la reunión de 20.12.2012 la representación de los trabajadores solicita de la empresa elevar la indemnización a 33 días de salario por año de servicio con el tope de 24 mensualidades. Ante dicha propuesta UGT-A admite la elevación de la indemnización solicitada aunque mantiene en tope de las 12 mensualidades. Finalmente la sección sindical acepta la indemnización topada con la condición de someter al resto de la plantilla a un ERTE global, que no es aceptado por la empresa.

Por lo tanto, aunque hubo una efectiva negociación, la misma quedó estancada ante el rechazo de la propuesta de un ERTE global que impidió el acuerdo entre las partes. Ahora bien, no puede apreciarse mala fe en la postura negociadora de la empresa, pues como señala la sentencia de instancia lo que se produjo no fue más que un "desencuentro de posturas". Ha de rechazarse por ello, el alegato de ausencia de buena fe en la negociación.

Ha de rechazarse asimismo la denuncia de inexistencia de elementos y criterios objetivos a la hora de designar a los trabajadores afectados por el ERE, no solo por la falta de armas del recurrente para combatir el error o la arbitrariedad del razonamiento de la sentencia de instancia, sino también, por la propia doctrina de esta Sala IV/TS expuesta. Los criterios son los mismos utilizados para el ERTE a que se refiere la STS/IV de 11.12.2014 , según la cual, la concreción de los criterios con la aportación del listado e afectados cumple los requisitos legales; por otro lado, el recurrente no indica los criterios de selección por los que deberían estar o no incluidos determinados trabajadores que aceptaron las novaciones contractuales.

D.- Respecto a la causa alegada, ha de aceptarse la solución de la sentencia de instancia acorde con el relato de hechos probados, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 del ET y art. 1.2 del RD 1483/2012 .



En relación a los 130 trabajadores adscritos al Programa "Orienta" afectados por la medida extintiva, se debe recordar que el artículo 52 e) del Estatuto de los Trabajadores dispone que el contrato de trabajo podrá extinguirse por causas objetivas cuando "En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo".

Resulta que el contrato de trabajo de estos 130 trabajadores se suscribió para la ejecución de determinados planes y programas públicos que no cuentan con una dotación económica estable y que se encuentran financiados por las Administraciones Públicas; que se encontraban adscritos a un proyecto subvencionado por la Junta de Andalucía; que en enero 2012 UGT-A solicitó la ejecución del programa Orienta, sin que haya obtenido respuesta; y que la Administración Pública no ha abonado a UGT-A las subvenciones por los programas Orienta, que ha tenido que sufragar con recursos propios.

La Sala de instancia justifica la medida extintiva señalando que no existe dotación presupuestaria para las ayudas públicas, que UGT-A puede solicitar dichas ayudas para realizar los proyectos finalistas en los que los trabajadores participaban, y finalmente que no existe dotación económica suficiente para sustentar sus relaciones laborales a partir del 9 de enero 2013; todo lo cual justifica la extinción colectiva de este grupo de trabajadores.

Y respecto a los 29 trabajadores afectados del personal de estructura, la concurrencia de la causa económica resulta de los hechos probados noveno y décimo de la sentencia recurrida, sobre la que UGT-A adopta la decisión extintiva de carácter colectivo. Por otro lado, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social señala en su informe que "En este sentido, el contenido de las deliberaciones a tenor del contenido de las actas del periodo de consultas, manifiesta que no ha habido discrepancias en cuanto a la concurrencia de las causas alegadas, ya que la representación de los trabajadores llegó a aceptar el despido de los 130 trabajadores del colectivo ORIENTA con la indemnización legal de 20 días por año trabajado".

Como señala la sentencia de instancia " a) los ingresos ordinarios de UGT-A no son suficientes para cubrir la totalidad de gastos ordinarios o corrientes propios de su actividad; b) la cuenta de resultados del ejercicio 2011 que UGT-A elaborada de forma voluntaria arroja unas pérdidas de -148.516,76 euros; c) la situación de pérdidas se preveía, y así ha ocurrido, que se agravara en 2012. En este sentido, los presupuestos de UGT-A para el ejercicio 2012 arrojan un déficit cercano a los 4 millones de euros; d) la deuda de la Administración pública con UGT-A en concepto de subvenciones finalistas asciende a más de 50 millones de euros y, e) las convocatorias para la adjudicación de programas finalistas y concesión de ayudas para su ejecución han sido suspendidas de facto por parte de las Administraciones públicas".

Asimismo, la prueba testifical practicada en este procedimiento (Sr. Higinio) ha evidenciado que los resultados económicos negativos han seguido experimentando una evolución ascendente en los ejercicios 2.013 (año en el cual se duplicaron las pérdidas) y 2.015.

E.- Por último, ha de rechazarse la denuncia de vulneración del derecho a la libertad sindical, expuesto por el recurrente de forma un tanto confusa, y sin un mínimo de rigor en su exposición, como evidencia el Ministerio Fiscal en su informe. El recurrente no aporta dato alguno que sustente su pretensión, ni por la vía de indicios, lo que hace inviable su examen.

QUINTO.- De conformidad con todo cuanto antecede, procede como propone el Ministerio Fiscal en su informe, la desestimación del recurso, y confirmar por sus propios fundamentos la sentencia recurrida. Sin costas (art. 235 LRJS).

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

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Alberto de los Santos Díaz Matador, actuando en representación de Dña. Guillerma y D. Pascual en su condición de Delegados Sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA, contra la sentencia dictada el 2 de julio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede en Málaga - en el procedimiento nº 4/2013, seguido a instancias de la ahora recurrente,



frente a la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía, la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Metal, Construcción y Afines del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Servicios Públicos del Sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Transportes, Comunicaciones y Mar del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Industria y Trabajadores Agrarios del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Enseñanza del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Servicios del sindicato Unión General de Trabajadores, Unión General de Trabajadores Unión Confederal del sindicato Unión General de Trabajadores, Instituto de Formación y Estudios Social, Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos, Fundación Socio-Laboral de Andalucía, Fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía, Soralpe I + D Asociados S.L., Geosur Arquitectura y Urbanismo S.L. y Proyectos Inmobiliarios Novasur S.L, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, sobre Despido Colectivo. Se confirma la sentencia impugnada. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a **Rosa Maria Viroles** Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agusti Julia **PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D.^a **Rosa Maria Viroles** Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.