

SENTENCIA nº 000708/2012

PRESIDENTE

Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias

MAGISTRADAS

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

Ilma. Sra. D^a. Elena Pérez Pérez (PONENTE)

En Santander, a 26 de septiembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 20.7.2012, D. MIGUEL ÁNGEL IBAÑEZ APARICIO, actuando en representación de la SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO REGIONAL DE CANTABRIA S.A. (SODERCAN), presentó demanda ante la Sala, en materia de Despido Colectivo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, contra el Comité de empresa de SODERCAN, D. A, D^a. B, D. C y D. D, solicitando que se declarase ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por la empresa y materializada en el acuerdo alcanzado con la representación legal de los trabajadores, en el seno del período de consultas, con todos los efectos legales asociados a tal declaración.

SEGUNDO.- En fecha 24 de julio de 2012, se dictó decreto admitiendo a trámite la demanda y señalando para el día 27 de agosto de 2012, el acto de juicio.

En fecha 21 de agosto, D. Andrés de Diego Martínez, actuando en nombre y representación de D^a. E, D^a. F, D. G y D. H, solicitó personarse en el proceso en calidad de demandados. De dicho escrito se dio traslado a las partes para que manifestasen lo que a su derecho conviniese, en el plazo de

una audiencia, suspendiéndose el inicial señalamiento, a fin de resolver la cuestión suscitada, tal como consta en el acta levantada el 27 de agosto de 2012 y en el soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

En fecha 29 de agosto de 2012, D^a. I solicitó personarse en la causa. De dicho escrito se dio traslado a las partes para que manifestasen lo que a su derecho conviniese.

Por auto de fecha 7.9.2012, se acordó admitir la personación de los referidos trabajadores en la presente causa, en calidad de demandados.

En fecha 14.9.2012, solicitaron personarse en la presente causa, D^a. J , D. K y D. L .

Por diligencia de ordenación de 14.9.2012, se acordó citar a los solicitantes, al acto del juicio, a fin de resolver sobre su pretensión, previo traslado a las restantes partes personadas.

El acto del juicio se celebró en fecha 17.09.2012, con el resultado que consta en el acta y soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación del proceso, se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRMERO.- En fecha 26.4.2012, la empresa SODERCAN S.A. comunicó a la representación legal de los trabajadores, concretamente a D. A, así como a la Autoridad Laboral, su decisión de iniciar los trámites de un despido colectivo, dando apertura al período de consultas, en la misma fecha, con el objetivo de llevar a cabo la extinción de treinta y dos contratos de trabajo, mediante despidos por causas objetivas económicas, organizativas y productivas. Así se detalla en la Memoria explicativa, que se adjunta en el anexo a la comunicación de la apertura del período de consultas, en cuyo apartado tercero consta la especificación de las causas de despido colectivo (a.- situación económica negativa de la empresa que se desprende de los resultados de la empresa; b.- cambios organizativos, en particular en el modo de organizar la producción en SODERCAN; c.- cambios productivos derivados de una disminución de los servicios que SODERCAN presta a la sociedad cántabra; d.- análisis desde la

perspectiva del denominado grupo SODERCAN). En el apartado cuarto, constan los trabajadores empleados habitualmente durante el último año. En el quinto, los trabajadores afectados por el despido colectivo. En el sexto, el periodo previsto para la realización de los despidos. En el séptimo, los criterios de selección de los concretos trabajadores afectados por los despidos y en el octavo, la cuantificación de la disminución del gasto de estructura y otras medidas de ahorro adoptadas por la empresa (folios nº 70 a 96 del expediente).

El número y clasificación profesional de los trabajadores afectados, así como el número y clasificación de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, se especifican en la comunicación remitida a los legales representantes de los trabajadores.

Se adjuntó además, a dicha comunicación, la documental siguiente: cuentas anuales auditadas correspondientes al ejercicio 2010, de SODERCAN PCTCAN, SICAN y EMCANTA. Las cuentas anuales provisionales correspondientes a la anualidad de 2011 de SODERCAN PCTCAN, SICAN y EMCANTA. Los resultados provisionales previstos para el ejercicio de 2012 (hasta la fecha 31.3.2012). Los presupuestos para el referido ejercicio de 2012 de SODERCAN, PCTCAN, SICAN y EMCANTA. Los informes del Instituto de Finanzas de Cantabria y de la consultora Deloitte. Los dos acuerdos del Consejo de Gobierno de 29.9.2011 y el de 19.1.2012. Los compromisos en materia de reordenación y racionalización del sector público de 17.1.2012. El plan de redimensionamiento de SODERCAN de 2012. Los documentos de cotización. Los criterios propuestos inicialmente por la empresa para realizar la designación de los trabajadores afectados y la justificación de la afectación de trabajadores con derecho legal de permanencia en la empresa.

Se dan por reproducidos en su integridad los documentos que obran en las actuaciones, tanto en el expediente remitido por el Gobierno de Cantabria, como los DVD aportados por la empresa, en los que aparecen las comunicaciones de la misma (folios nº 1 a 4 y folios nº 70 a 96).

SEGUNDO.- El período de consultas se desarrolló desde el 26.4.2012 hasta el 25.5.2012, en cuya fecha se suscribió, acta final con acuerdo (folios nº 1077 a 1084).

Las reuniones entre las partes han quedado documentadas y figuran en el DVD aportado por la empresa, así como en el expediente remitido al Tribunal. Las mismas, han tenido lugar en las fechas de 3.5.2012 (folios nº 901 y 902), 10.5.2012 (folio nº 915), 17.5.2012 (folio nº 933), 24.5.2012 (folio nº 935) y 25.5.2012 (folios 1064-1076). Dichas actas se dan por reproducidas íntegramente.

Durante las reuniones, las partes negociadoras alcanzaron varios principios de acuerdo. A lo largo del periodo de consultas, intercambiaron diversas comunicaciones, vía correo electrónico, en las que se efectuaron diversas propuestas (folios nº 917 a 926).

En el acta final, se deja constancia de las reuniones habidas entre las partes, así como de las propuestas y acuerdos adoptados durante las mismas y se acuerda la extinción de diecinueve contratos de trabajo, de acuerdo con el listado definido por la empresa, en función de los criterios indicados en la memoria justificativa, fijando el plazo de tres meses para la efectividad de los mismos. Se acuerda el abono de una indemnización de 20 días por año trabajado, un plan de recolocaciones, así como la integración de los trabajadores que ven extinguido su contrato, en una bolsa de trabajo y se acuerdan medidas en relación a la clasificación profesional, reducción salarial y de otros conceptos. Se adjunta la relación de trabajadores afectados por la medida extintiva (folio nº 1084).

El acuerdo fue suscrito por los representantes de la empresa y por los representantes de los trabajadores, a excepción de D. K (folio nº 1083). El contenido íntegro de la referida acta, se da por reproducido. Previamente, el referido acuerdo había sido sometido a votación por los trabajadores, reunidos en Asamblea, que lo suscribieron mayoritariamente (folio nº 1075 e interrogatorio del legal representante de la empresa).

La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Santander, de fecha 19.12.2011, declaró nulo el art. 18.6 y la disposición transitoria primera del convenio colectivo de la empresa SODERCAN. El contenido de dicha sentencia se da por reproducido (doc. nº 8 y 27 aportados por los Letrados Sr. Martínez Sabater y De Diego).

En la empresa SODERCAN, no existía asignación de categorías. La inclusión de la asignación de categorías en el acuerdo final adoptado, se

produjo tras la negociación y acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, como consecuencia de la necesidad de establecer topes salariales en función de las categorías (interrogatorio del legal representante de la empresa).

TERCERO.- En fecha 31.5.2012, la empresa remitió el Acta Final Consultas y documentación complementaria, a la Dirección General de Trabajo y Relaciones Laborales (folios nº 1090 a 1100). Su íntegro contenido, se tiene por reproducido.

En fecha 12.6.2012, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social emitió el informe que obra unido al expediente remitido (folios nº 1101 a 1108), que se da por reproducido, en su íntegro contenido, en el que, entre otras cosas, se señala que: “Séptimo.- El período de consultas se inició el día 26 de abril finalizando, con acuerdo, el día 25 de mayo de 2012, reduciéndose el número de extinciones de contratos de trabajo a diecinueve. Examinada y valorada la documentación incorporada al expediente podemos informar que las partes han negociado con buena fe durante el periodo de consultas y se ha hablado de posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar las consecuencias, sin que en el acuerdo alcanzado entre las partes se observe fraude, dolo, coacción o abuso de derecho”.

CUARTO.- En el acta de constitución de la comisión negociadora de fecha 26.4.2012 (folios nº 888 a 900), se designan, por la representación de la empresa, a D. MIGUEL CABETAS GARCÍA, D. FRANCISCO JAVIER ABAD MARTÍN, D. JESÚS DE LAS CUEVAS BRIONES, D^a PATRICIA ORTIZ GÓMEZ y a D. MIGUEL ÁNGEL IBÁÑEZ APARICIO. Por la representación de los trabajadores, se designa a D. A, D^a. B, D. C, D. D y a D. K. El contenido íntegro del acta, se tiene por reproducido.

QUINTO.- La empresa SODERCAN S.A. ha comunicado individualmente a los diecinueve los trabajadores afectados, el despido por causas objetivas (hecho no controvertido).

Consta que han interpuesto demanda individual frente al despido, al menos, los siguientes trabajadores: D^a. I, D. L , D. K, D^a. M, D. G, D^a. A y D^a. F.

SEXTO.- La empresa SODERCAN S.A. entregó al comité de empresa, al inicio del período de consultas, la documentación contable a la que se hace referencia en la Memoria explicativa, esto es, las cuentas anuales debidamente auditadas, correspondientes al ejercicio 2010, de SODERCAN, PCTCAN, SICAN y EMCANTA.

Las correspondientes a SODERCAN, están integradas por el balance, la cuenta de pérdidas y de ganancias, estado de ingresos y de gastos reconocidos, estado total de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, el informe de gestión y la memoria (folios nº 102 a 159).

Las de PCTCAN, se integran por el balance abreviado, las cuentas de pérdidas y ganancias abreviadas, el estado de cambios de patrimonio abreviado, el estado de cambios de patrimonio neto abreviado, la memoria abreviada y el estado abreviado de ingresos y gastos reconocidos(folios nº 160 a 193).

Las de SICAN, por el balance de situación, las cuentas de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de cambios de flujos de efectivo, la memoria (folios nº 194 a 235). El informe de gestión, que por error no obraba unido a dichas cuentas, se adjuntó por escrito de 29.8.2012, previo requerimiento (folios nº 217 a 219 de la pieza principal).

Las cuentas anuales de EMCANTA, están integradas por el balance abreviado, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, el estado abreviado de ingresos y gastos, el estado abreviado de cambios patrimoniales y la memoria abreviada (folios nº 236 a 267).

Asimismo, entregó las cuentas anuales provisionales, correspondientes a la anualidad de 2011 de SODERCAN PCTCAN, SICAN y EMCANTA (folios 268 a 436).

Las de SODERCAN, están integradas por el balance, la cuenta de pérdidas y de ganancias, estado de ingresos y de gastos reconocidos, estado total de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, el informe de gestión y la memoria (folios nº 271 a 327).

Las de PCTCAN, se integran por el balance abreviado, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas, el estado de cambios de patrimonio abreviado y la memoria abreviada (folios nº 328 a 360).

Las de SICAN, por el balance abreviado, las cuentas de pérdidas y ganancias abreviada, el estado de cambios en el patrimonio neto abreviado, el estado de cambios de flujos de efectivo abreviado, la memoria abreviada y el informe de gestión (folios nº 361 a 403).

Las cuentas anuales de EMCANTA, están integradas por el balance abreviado, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, el estado abreviado de ingresos y gastos, el estado abreviado de cambios en el patrimonio neto y la memoria abreviada (folios nº 404 a 413).

Las cuentas provisionales relativas al ejercicio de 2011 de SODERCAN, SICAN, PCTCAN Y EMCANTA, recogen datos económicos absolutamente coincidentes con los reflejados en las cuentas anuales definitivas, aprobadas en Junta General, el 29.6.2012 (doc. nº 2 y 3 aportados por la parte actora, que se dan por reproducidos).

Igualmente aportan los resultados provisionales previstos para el ejercicio de 2012 (hasta la fecha 31.3.2012; folios nº 437 a 439) y los presupuestos publicados en el BOC, en fecha 31.12.2011, para el mismo ejercicio de las sociedades SODERCAN (folios nº 440 a 448), PCTCAN (folios nº 449 a 456), SICAN (folios nº 457 a 465) y EMCANTA (folios nº 467 a 474). La columna correspondiente a “avance de 2011” de los citados presupuestos, refleja los resultados de cada una de las sociedades, según los datos que obraban a finales del mes de agosto de la referida anualidad (testifical de D. VÍCTOR Ñ).

Además, se aportaron los informes del Instituto de Finanzas de Cantabria (folios nº 475 a 492) y de la consultora Deloitte (folios nº 493 a 834). Los acuerdos del Consejo de Gobierno de 29.9.2011 (folios nº 835 a 847) y 19.1.2012 (folios nº 848 a 850). Los compromisos en materia de reordenación y racionalización del sector público de 17.1.2012 (folios nº 851 a 854). El plan de redimensionamiento de SODERCAN de 2012 (folios nº 855 a 883). Los documentos de cotización (TC2; folios nº 97 99). Los criterios propuestos inicialmente por la empresa para realizar la designación de los trabajadores afectados (folio nº 100) y la justificación de la afectación de trabajadores con derecho legal de permanencia en la empresa (folio nº 101).

Se dan por reproducidos en su integridad, los documentos que obran en las actuaciones, tanto en el expediente remitido por el Gobierno de Cantabria,

como los DVD remitidos por la empresa, en los que aparece las referida documental.

SÉPTIMO.- La sociedad SODERCAN S.A. ha tenido pérdidas económicas en los ejercicios correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y 2011, en concreto:

- En el ejercicio de 2008, las pérdidas ascendieron a -22.413 miles de euros. En el ejercicio de 2009, a -26.726 miles de euros (folio nº 119). En el ejercicio de 2010, a -29.602 miles de euros (folio nº 119) y en 2011, a -13.878 miles de euros (folio nº 276). El resultado provisional a fecha 31.3.2012, se sitúa en -3.011 miles de euros (folio nº 438). La previsión para el año 2012, es negativa, situándose en -11.462.938 euros (folio nº 446).
- Las aportaciones económicas del Gobierno de Cantabria, durante dichos ejercicios, ascendieron a 19.837 miles euros en el año 2008 (folio nº 138); 27.981 miles de euros en 2009 (folio nº 138); 22.590 en 2010 (folio nº 138) y 7.919 miles de euros, en 2011.
- El patrimonio neto de la sociedad, en 2008, era de 26.284 miles de euros; en 2009, de 22.640 (folio nº107) miles de euros, en 2010, de 24.766 miles de euros y en 2011, de 19.083 miles de euros (folio nº 274).
- El activo total en 2009, era de 71.849 miles de euros; en 2010 de 83.157 miles de euros; en 2011, de 69.605 miles de euros (folios nº 106 y 268).
- La plantilla de la empresa en 2008, era de 58 trabajadores, ascendiendo el gasto de personal a 3.223.198 euros; en 2009, de 73 trabajadores y el gasto de personal a 3.270.339 euros; en 2010, de 85 trabajadores y el gasto de personal, a 4.181.363 de euros y en 2011, de 86 trabajadores y el gasto de personal a 4.441 miles de euros.

OCTAVO.- A partir del ejercicio económico de 2010, se ha producido un cambio de criterio, en relación a la contabilización de las aportaciones del Gobierno regional, que pasaron a computarse en el apartado “otras aportaciones de los socios”. Previamente, la empresa elevó una consulta al Instituto de Contabilidad y Auditoría de cuentas, contestada en fecha 27.3.2009

(documentos nº 14 y 19 de las pruebas aportadas por los Letrados Sres. Martínez Sabater y De Diego), en la que se indicaba que las aportaciones efectuadas de forma genérica, podían computarse en el apartado “otras aportaciones de los socios”, dentro del patrimonio neto.

El referido método de contabilización, impide que los resultados negativos, provoquen una disminución del patrimonio neto, por debajo de los umbrales que obligarían a reducir el capital social, o incluso la disolución de la sociedad, pero no afecta al patrimonio neto (testifical del Sr. Ñ).

NOVENO.- SODERCAN firmó con la empresa GREYCO los acuerdos de 24.6.2008, 16.1.2008, 4.2.2008 y 9.2.2011- contrato de gestión de cobros entre SODERCAN Y ARITHMOS CONSULTORES S.L.- (folios nº 636 y 507, que se dan por reproducidos).

Como consecuencia del concurso de GREYCO, SODERCAN recibió 1.416 miles de euros, en 2012 (folio nº 319) que se contabilizaron en dicha anualidad y unos 2 millones en el año 2011 (parte de dichos ingresos se percibió a principios del año 2012), que fueron computados en dicho ejercicio económico, previa advertencia de los auditores (testifical del Sr. Ñ).

DÉCIMO.- SODERCAN firmó con la empresa ANDROS, el acuerdo de fecha 20.5.2011 (folio nº 636). Dicho convenio se renegó en enero de 2012 y el pago de 2 millones de euros efectuado en dicha anualidad, obedeció a las propias condiciones del convenio (testifical del Sr. Ñ).

UNDÉCIMO.- Los ingresos obtenidos por SODERCAN, procedentes del alquiler de un edificio sito en la C/ Hernán Cortés, de Santander, de la prestación de servicios a otras entidades del grupo y los ingresos extraordinarios, se reflejan en la documentación contable de la mercantil (folios nº 102 y ss. y testifical del Sr. Ñ).

DUODÉCIMO.- La amortización de los 32 puestos de trabajo que inicialmente se proponía en SODERCAN, supondría un ahorro en gastos de personal de algo más de 1.092.000 euros (folio nº 880 y testifical de la Sra. N).

La extinción de las 19 relaciones laborales, finalmente acordada, supone una reducción del gasto de personal de 808 miles de euros, al que se ha de añadir el derivado de la aplicación de límites salariales, que será de 195 miles de euros y el de otras medidas de ahorro, por importe de 21 miles de euros (testifical de la Sra. N).

DECIMOTERCERO.- La sociedad PCTCAN S.A. ha tenido pérdidas económicas en los ejercicios correspondientes a los años 2008 y 2009 y un resultado positivo en las anualidades de 2010 y 2011, en concreto:

- En el ejercicio de 2008, las pérdidas ascendieron a -1.374.835,07 euros (folio nº 168). En el ejercicio de 2009, a -118.535,94 euros (folio nº 166). En el ejercicio de 2010, el resultado fue positivo y ascendió a 56.309,53 euros (folio nº 166) y en 2011, fue igualmente positivo, situándose en 718.597,37 miles de euros (folio nº 332). La previsión para el año 2012, es positiva, situándose en 183.426 (folio nº 455).
- Las aportaciones económicas del Gobierno de Cantabria, durante dichos ejercicios, ascendieron a 512 miles euros en el año 2008; 542 miles de euros, en 2009; 592, en 2010 y 492 miles de euros, en 2011.
- El patrimonio neto de la sociedad en 2008, era de 21.006 miles de euros; en 2009, de 22.236.195,80 euros (folio nº 165); en 2010, de 21.257.965,79 euros (folio nº 165) y en 2011, de 21.369.761,58 euros (folio nº 331).
- La plantilla de la empresa en 2008, era de 7 trabajadores y el gasto de personal de 362.449 euros; en 2009, de 8 trabajadores y el gasto de personal de 350.903,47 euros; en 2010, de 7 trabajadores y el gasto de personal de 323.670,03 euros (folio nº 189); y en 2011, de 7 trabajadores.

La sociedad SICAN S.A. ha tenido pérdidas económicas en el ejercicio correspondiente al año 2009 y un resultado positivo en las anualidades de 2008, 2010 y 2011, en concreto:

- En el ejercicio de 2008, el resultado positivo ascendió a 257 miles de euros. En el ejercicio de 2009, las pérdidas se situaron en -41.253,33 euros (folio nº 199). En el ejercicio de 2010, el resultado fue positivo y ascendió a 178.701,04 euros (folio nº 199) y en 2011, fue igualmente

positivo, situándose en 180.732,01 euros (folio nº 367). La previsión para el año 2012, es positiva, situándose en 508.232 euros (folio nº 464).

- Dicha empresa no tuvo aportaciones económicas del Gobierno de Cantabria durante dichas anualidades.
- El patrimonio neto de la sociedad en 2008, era de 19.788 miles de euros; en 2009, de 20.391.549,29 euros (folio nº 198); en 2010, de 21.034.658,66 euros (folio nº 198) y en 2011, de 21.439.046,32 euros (folio nº 366).
- La plantilla de la empresa en 2008, era de 23 trabajadores y el gasto de personal de 877.327 euros; en 2009, de 23 trabajadores y el gasto de personal de 881.915,60 euros (folios nº 199 y 229); en 2010, de 13 trabajadores y el gasto de personal de 606.672,51 euros (folios nº 199 y 229); y en 2011, de 12 trabajadores.

PCTCAN presentaba un volumen de activos en 2010, de 52.692 miles de euros, de los cuales el 60%, son existencias y la cifra de negocios, pasó de 8.708 miles de euros en el año 2008, a 5.805 miles de euros en 2010, incrementándose el pasivo exigible en el 12% (folios nº 551 a 554).

SICAN tiene un volumen de activos de 42.944 miles de euros, de los cuales el 80% son existencias y la cifra de negocios es de 248 miles de euros en el año 2010, mientras en el año 2008, era de 10.495 y en 2009, de 1.170 (folios nº 551 a 554).

La sociedad EMCANTA S.A. ha tenido pérdidas económicas en los ejercicios correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y 2011, en concreto:

- En el ejercicio de 2008, las pérdidas ascendieron a -370.420,26 euros. En el ejercicio de 2009, a - 312.339,15 euros (folio nº 243). En el ejercicio de 2010, a - 600.986,33 euros (folio nº 243) y en 2011, a - 929.710,70 euros (folio nº 410). La previsión para el año 2012, es un resultado negativo de -599.046 (folio nº 473).
- Las aportaciones económicas del Gobierno de Cantabria, durante dichos ejercicios, ascendieron a 1.362 miles euros en el año 2008; 870 miles de euros, en 2009; 210, en 2010 y 200 miles de euros, en 2011.
- El patrimonio neto de la sociedad, en 2008 era de 5.511 miles de euros; en 2009, de 5.027.407,67 miles de euros, en 2010, de 3.915.704,45

miles de euros (folio nº 240 y 241) y en 2011, de 2.737.201,52 euros (folio nº 409).

- La plantilla de la empresa en 2008, era de 22 trabajadores; en 2009, de 18 trabajadores y el gasto de personal ascendió a 720.590,84 euros (folio nº 241); en 2010, de 18 trabajadores y el gasto de personal ascendía a 715.486,96 euros y en 2011, de 18 trabajadores.

DECIMOCUARTO.- En fecha 29.9.2011, el Consejo de Gobierno de Cantabria, adoptó un acuerdo por el que acordaba modificar el anterior, de fecha 24.3.2011, que autorizaba un gasto por importe de ocho millones seiscientos noventa y cinco mil ochocientos ocho euros (8.695.808,00 euros), en concepto de aportación dineraria, a favor de SODERCAN. La modificación consistió en reducir el referido importe, a la cantidad de cuatro millones trescientos cuarenta y siete mil novecientos cuatro euros (4.347.904,00 euros). El citado acuerdo se notificó a la empresa en fecha 7.11.2011 y obra unido a los folios nº 840 y 841, que se dan por reproducidos.

El 29.9.2011 el Consejo de Gobierno de Cantabria, adoptó otro acuerdo por el que acordaba modificar el anterior, de fecha 17.3.2011, que autorizaba un gasto por importe de cuatro millones doscientos mil (4.200.000,00 euros), en concepto de aportación dineraria, a favor de SODERCAN. La modificación, consistió en reducir el referido gasto a la cantidad de dos millones cien mil euros (2.100.000,00 euros). El acuerdo se notificó a la empresa en fecha 7.11.2011 y obra unido a los folios nº 844 y 847, que se dan por reproducidos

En fecha 19.1.2012, el Consejo de Gobierno, adoptó un acuerdo por el que se establece que, durante el primer semestre del año 2012, no se podrá autorizar y disponer un gasto superior al 50% del crédito inicial consignado en las aportaciones dinerarias de los capítulos 4 y 7 (“transferencias corrientes” y “transferencias de capital”), de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, a favor de cualquier Ente del Sector Público Autonómico, siempre que el gasto supere los 60.000 euros. Asimismo, se acordó que para el segundo semestre del citado ejercicio económico, podría proponerse al Consejo de Gobierno, la autorización y disposición de gasto por la totalidad de los créditos restantes, previo informe de la Dirección General de Tesorería y

Presupuestos. El referido acuerdo, obra unido a los folios nº 848 a 854, que se dan por reproducidos.

En la sesión de 17.1.2012 el Consejo de Política Fiscal y Financiera, adoptó una serie de compromisos en relación a la necesidad de realizar un plan para la reorganización del sector público de cada Comunidad Autónoma (folios nº 851 a 854). En fecha 17.5.2012, el Consejo de Política Fiscal y Financiera, aprobó el plan Económico-Financiero de Reequilibrio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (folios nº 937 a 1041). El contenido de ambos documentos, se da por reproducido.

DECIMOQUINTO.- El Grupo SODERCAN, lo integran un conjunto de empresas públicas, que son SODERCAN, SICAN, PCTCAN y EMCANTA, adscritas a la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria.

SODERCAN S.A. tiene su domicilio social en la Calle Isabel Torres nº 1, de Santander (Cantabria).

Fue constituida mediante escritura otorgada el día 15.12.1984, como sociedad mercantil integrada en el sector público de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Las participaciones en el Capital Social de SODERCAN corresponden: al Gobierno Regional de Cantabria (participación del 51%; 9.003 acciones); a la Caja de Ahorros de Santander y Cantabria (participación del 48,50 %; 8562 acciones) y a la Cámara de Comercio de Cantabria (participación del 0,50%, 88 acciones) (folios nº 78 y 545 del expediente administrativo).

Su objeto social es el de promover el desarrollo regional en Cantabria mediante el ejercicio de las siguientes funciones: - realizar estudios para promover el desarrollo industrial, así como para prestar asesoramiento de todo tipo, ya sea técnico, de gestión, financiero o económico, a las empresas de la región; - promoción de inversiones en la región, otorgando absoluta prioridad a aquellos sectores que supongan nuevas tecnologías, estructuras comerciales y desarrollo futuro; - participación de inversiones de investigación, conjuntamente con el Estado, Organismos Autónomos y empresas privadas, pudiendo promocionar la fase industrial de las experiencias que hubieran obtenido éxito, una vez estudiada su viabilidad económica; - constitución de sociedades

mercantiles o participación en sociedades ya constituidas que se consideren de especial interés para Cantabria; - promoción y participación en actuaciones colectivas de empresas tendentes a la mejora de las estructuras empresariales o que permitan una mayor competitividad de ésta; - captar recursos ajenos para canalizarlos hacia empresas en que participe, así como concertar créditos de todo tipo y negociar empréstitos; - tramitar ante las Entidades Oficiales de crédito solicitudes a favor de las empresas en que participe.

PCTCAN S.A. fue constituida en 2004 (folio nº 605). Tiene su domicilio social en la calle Isabel Torres nº 1, de Santander (Cantabria), si bien en dependencias completamente independientes de las correspondientes a SODERCAN y restantes empresas del grupo (prueba de interrogatorio del Sr. Ibáñez Aparicio y testificales). En el capital social de la misma participan: el Gobierno de Cantabria (99,98%); SODERCAN (0,005 %); la Sociedad Regional de Coordinación Financiera con las empresas Públicas de la CCAA de Cantabria (0,005%) y la Universidad de Cantabria (0,005%) (Folio nº 605). Su objeto social y actividades principales son: la gestión de proyectos para la adquisición, tenencia, administración y explotación de terrenos; la construcción de parques científicos, tecnológicos y en particular del Parque Científico y Tecnológico de Cantabria; la prestación de servicios de asesoramiento comercial, técnico, jurídico y económico a parques científicos-tecnológicos.

SICAN S.A. fue constituida en 2004 (folio nº 605). Tiene su domicilio social en la calle Isabel Torres nº 1, de Santander (Cantabria), si bien en dependencias completamente independientes de las correspondientes a SODERCAN y restantes empresas del grupo (prueba de interrogatorio del Sr. Ibáñez Aparicio y testificales). En el capital social de la misma participan: el Gobierno de Cantabria (93,49%) y SODERCAN (2,93 %). Su objeto social y principal actividad es la gestión de proyectos para la adquisición y tenencia de bienes inmuebles; la actuación urbanizadora y edificadora, así como su posible gestión y explotación; la formulación de estudios urbanísticos de suelo industrial; la realización de acciones encaminadas a la preparación y urbanización de suelos industriales; la ejecución de las acciones necesarias para realizar edificaciones destinadas a albergar industrias y la gestión, dirección y ejecución de las resultantes .

EMCANTA S.A., tiene su domicilio social en la calle Isabel Torres nº 1, de Santander (Cantabria), en dependencias completamente independientes de las correspondientes a SODERCAN y restantes empresas del grupo (prueba de interrogatorio del Sr. Ibáñez Aparicio y testificales). Su objeto social es la gestión de proyectos TIC para el desarrollo de las nuevas tecnologías en la Administración de Cantabria y para el acercamiento de la Sociedad del Conocimiento a la ciudadanía de Cantabria (folio nº 531).

DECIMOSEXTO.- En las empresas del grupo, se produjo una reorganización mediante la que se centralizaron determinados servicios en SODERCAN. Destacan, entre otros, la “gestión TIC”, los de informática, los jurídicos, de auditoría y sistemas de gestión, recursos humanos, financieros. Desde finales del año 2011, existe un director de servicios centrales, cargo que ostenta el Sr. Ibáñez Aparicio.

Las decisiones en relación a dichos servicios, se adoptan en el comité de dirección, en el que están representados los directores de la entidad SODERCAN y de las demás empresas.

Las restantes sociedades del grupo, centran ahora su actividad, en los negocios propios de su objeto social.

SODERCAN factura a las empresas del grupo, por la prestación de dichos servicios (interrogatorio del legal representante de la empresa).

La empresa SODERCAN ha elaborado un plan de redimensionamiento de la sociedad, que recoge los cambios que se han producido, a nivel de carga de trabajo, en cada una de las áreas (folios nº 855 a 881, cuyo contenido se asume y se da por reproducido). En el mismo, se proponía la reducción de 32 puestos de trabajo.

Las empresas se publicitan en el mercado como “grupo SODERCAN”.

Cada una de las empresas del grupo, tiene ingresos propios; presupuesto propio que se publica en el BOC; formulan cuentas separadas y tienen su propio patrimonio y caja (testifical del Sr. Ñ).

SODERCAN recibe sus principales ingresos de las aportaciones del Gobierno de Cantabria. Además, obtiene ingresos del alquiler de un edificio en la calle Hernán Cortés, de la prestación de servicios a las restantes entidades del grupo, además de otros ingresos extraordinarios (testifical del Sr. Ñ).

DECIMOSÉPTIMO.- En el periodo comprendido entre 2008 y 2010, se dieron de alta en la empresa SODERCAN, los siguientes trabajadores, procedentes de otras entidades del grupo: en el año 2008, 2 altas de personal administrativo, 5 de directores de área, 1 de dirección general, 2 de gestores de proyectos, 1 de secretario y 1 de técnico; en el año 2009, se produjeron 3 altas de administrativos, 4 de gestores de proyectos, 2 de técnicos y 2 de gerentes y en 2010, 1 de administrativo, 1 de técnico y 1 de coordinador. El total de traspasos fue de 12 trabajadores en el año 2008, 11 en 2009 y 3 en 2010 (folio nº 719)

En SICAN, hubo un traspaso de personal, en el año 2008 –un técnico-, procedente de otras sociedades de ámbito público (folio nº 720).

En PCTCAN, se produjo el traspaso de 1 director general, también procedente de otras sociedades de ámbito público, en el año 2008 (folio nº 720).

Todos los traspasos de personal se produjeron mediante mecanismos de suspensión o extinción de los contratos con la sociedad de procedencia y con reconocimiento de la antigüedad y restantes condiciones laborales (testifical de la Sra. N, del Sr. Ñ e interrogatorio del legal representante de la empresa).

Todos los trabajadores contratados tienen, únicamente, contrato con la empresa para la que efectivamente prestan servicios (interrogatorio del legal representante de la empresa).

Las concretas condiciones de los referidos traspasos de personal, se especifican en los folios nº 739 y 740, para el período de 2008-2010, que aquí damos por reproducidos.

DECIMOCTAVO.- Se tiene por reproducido el contenido de la sentencia firme dictada por esta Sala, en fecha 15.6.2010 (Rec. nº 415/2010).

DECIMONOVENO.- La empresa ha notificado a todos los trabajadores afectados, la pendencia del proceso (folios nº 77-116; 131-138 y 165-199).

VIGÉSIMO.- Se han aportado los informes elaborados por el ICAF y DELOITTE (folios nº475 a 833), cuyos datos y conclusiones se asumen y se dan íntegramente por reproducidas.

VIGESIMOPRIMERO.- SODERCAN contaba con una plantilla total de 74 trabajadores. Inicialmente, se preveía la afectación de 16 hombres y 16 mujeres por la medida de despido (folio nº 72).

Entre los 19 afectados por la medida extintiva, hay 8 hombres y 11 mujeres.

La Dirección Servicios Centrales contaba con 19 trabajadores y en ella, la medida afectó a 5 mujeres (una técnica y 4 administrativas) y a 6 hombres (técnicos). La Dirección de Asesoría jurídica, contaba con 16 trabajadores y la medida afectó a 3 mujeres (1 técnica y 2 administrativas). La Dirección General contaba con 11 puestos de trabajo y la medida afectó a 2 hombres (2 técnicos). La de Proyectos Estratégicos, con un total de 28 trabajadores, afectó a 3 mujeres (2 técnicas y 1 administrativa) (folios nº 855-881).

El número de técnicos de la empresa ascendía a 29 hombres y 25 mujeres y el número de administrativos estaba compuesto por 15 mujeres y 1 hombre (folio nº 72).

La empresa llevó a cabo un análisis de la carga de trabajo de las distintas áreas de actividad. Se analizaron asimismo, los promedios generales de edad de la plantilla, antigüedad, salario, rebaja de costes, porcentajes globales de hombres y mujeres y situaciones de guarda legal (Sra. N).

De los quince trabajadores que contaban con reducción de jornada, excedencia para el cuidado de hijos menores o situaciones similares, se han incluido 5, permaneciendo en la empresa los 10 restantes (testifical Sra. N).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Apreciación de los hechos probados.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS, procede consignar los razonamientos que han llevado a las conclusiones fácticas precedentes.

El hecho probado primero, deriva del expediente administrativo (documentos nº 1 a 4 y 70 a 96) y de la documental aportada por la empresa (DVD, unidos a los folios nº 48 y 141), que se dan por reproducidos, tras el requerimiento efectuado en virtud del decreto de fecha 24.7.2012.

El hecho probado segundo, se deduce de la misma prueba documental, en concreto de los folios nº 886 a 1089; del documento nº 8, aportado por el Letrado Sr. Martínez Sabater, aportado igualmente por el Letrado Sr. De Diego, como documento nº 27. Los extremos relativos a la asignación de categorías, derivan de la valoración de la prueba de interrogatorio del legal representante de la empresa.

El hecho probado tercero, deriva de la citada prueba documental, en concreto de los folios nº 1090 a 1108 del expediente administrativo.

El hecho probado cuarto, de la documental aportada por la empresa y el expediente administrativo, en concreto de los folios nº 880 a 900.

El hecho probado quinto, en lo que respecta a la comunicación individual de los despidos, no ha sido controvertido. Lo relativo a las demandas individuales interpuestas, constan aportadas las demandas individuales formuladas por D^a. I (folios nº 69 a 74 de la pieza principal); D. L (documentos nº 1 y 2 de la prueba presentada por el Letrado Sr. Martínez Sabater); D. K (doc. nº 4 y 5, del mismo ramo de prueba); D^a. M (doc. nº 5, 6 y 7 de la prueba aportada por el Letrado Sr. De Diego); D. G (documentos nº 1, 2 y 3 del mismo ramo); D^a. E (documentos nº 8, 9 y 10); D^a. F (Doc. nº 14,15 y 16).

El hecho probado sexto, se deduce de la documental obrante en el expediente administrativo (folios nº 103 a 883) y la aportada por la empresa (DVD y la que obra unida a los folios nº 217 a 219 de la pieza principal, que debe entenderse integrada, en la documentación aportada a los legales

representantes de los trabajadores, así como al expediente, habida cuenta de que, en el informe de auditoría correspondiente a las cuentas de SICAN para el año 2010 (folio nº 234), se alude a que el informe de gestión, obra unido a los folios nº 41 a 43, lo que evidencia la existencia de un mero error. La coincidencia entre las cuentas provisionales correspondientes al año 2011 y las definitivas, se deduce de los documentos nº 2 y 3, aportados por la empresa y lo relativo a los datos incluidos en la columna “avance 2011”, de la testifical del Sr. Ñ. La aportación de los informes, acuerdos del Consejo de Gobierno, compromisos de reordenación del sector público, plan de redimensionamiento, documentos de cotización, criterios de designación y justificación de derecho de permanencia, se deduce de la documental que obra en el expediente (folios nº 475 a 883, nº 97 a 101).

El hecho probado séptimo, deriva de la documentación contable obrante en el expediente administrativo (folios nº 102 a 159), que igualmente se ha aportado por la empresa (DVD).

El hecho probado octavo, deriva de los documentos nº 14 y 19 de las pruebas de los Letrados Sr. Martínez Sabater y Sr. De Diego.

El hecho probado noveno, se obtiene de la documental (folios nº 636 y 507) y la testifical del Sr. Ñ.

El hecho probado décimo, deriva de la documental (folio nº 636) y la testifical del Sr. Ñ.

El hecho probado undécimo, deriva de la conjunta valoración de la documental contable aportada (folios nº 102 y ss.) y la testifical del Sr. Ñ.

El hecho duodécimo, se obtiene de la documental (folios nº 880) y la testifical de la Sra. N.

El hecho decimotercero, deriva de la prueba documental (folios nº 160 a 554 y folios nº 217 a 219 de la pieza principal)

El hecho decimocuarto, se deduce de la documental (folios nº 840 a 854 y 937 a 1041)

El hecho probado decimoquinto se deduce de la escritura pública aportada por la empresa (folios nº 50 a 60 de la pieza principal y folios 5 a 69 del expediente administrativo, en donde obran las escrituras de nombramiento y reelección de consejeros de 11.7.2011, la escritura de constitución de 15.12.1984 y la escritura de adaptación de los estatutos, de fecha 14.9.1992),

así como de los documentos obrantes a los folios nº 78, 545, 605, 531 y del documento nº 22 aportado por el Letrado Sr. De Diego. Las circunstancias relativas al domicilio de las sociedades, derivan de la prueba de interrogatorio del legal representante de la empresa y la testifical (Sr. Ñ).

El hecho probado decimosexto, se deduce de las pruebas de interrogatorio del legal representante de la empresa y de las testificales de los Sres. Ñ y N, así como de la documental (folios nº 855 a 881).

El hecho probado decimoséptimo, deriva de la prueba documental (folios nº 719 a 740 del expediente), valorada conjuntamente con las pruebas de interrogatorio del legal representante de la empresa y las testificales de los Sres. Ñ y N.

El hecho decimoctavo, deriva de la documental aportada como documentos nº 9 y 29, por los Letrados Sr. Martínez Sabater y De Diego.

El hecho probado decimonoveno, deriva de los justificantes de entrega de la comunicación a los trabajadores, aportados por la empresa, que obran unidos a los folios nº 77 a 116, 131 a 138 y 165 a 199.

El hecho probado vigésimo, deriva de la conjunta valoración de la prueba documental (folios nº 72, 475 a 881) y las pruebas de interrogatorio del legal representante de la empresa y la testifical de la Sra. N.

El hecho vigesimoprimer, deriva de la documental (folios nº 72 y 855 a 881) y la testifical (Sra. N).

Finalmente, cabe reseñar que la Sala no considera acreditadas las alegaciones de los demandados, en relación a la existencia de un grupo empresarial con efectos laborales, el incumplimiento de requisitos formales y del deber de buena fe. Tampoco, las relativas a negar la situación de pérdidas de la empresa, siendo esta última, incuestionable, a tenor de las cuentas aportadas, debidamente auditadas y de la conjunta valoración de la referida prueba documental, el interrogatorio del legal representante de la empresa y las testificales, a las que se otorga plena veracidad. Precisamente, la conjunta valoración de las referidas pruebas, impide considerar acreditados los extremos alegados por el codemandado, D. H, tal como se expondrá, a lo largo de los siguientes fundamentos de derecho.

Por otro lado, se considera suficiente, la prueba aportada y practicada, por lo que no ha lugar a acordar ninguna diligencia final, conforme a lo dispuesto en el art. 88 LRJS.

SEGUNDO.- Cuestión previa.

En el acto del juicio se suscitó, como cuestión previa, la admisión como demandados, de los trabajadores afectados por la medida extintiva, D^a.J , D. K y D. L . Los mismos, habían solicitado en fecha 14.9.2012, su intervención en calidad de demandados. Dada la imposibilidad de resolver dicha cuestión, con carácter previo al acto de juicio, se acordó, mediante diligencia de ordenación de fecha 14.9.2012, efectuar el correspondiente traslado para alegaciones, en el propio acto de juicio, a fin de resolver dicha cuestión previa, en el mismo acto. Igualmente, en el acto del juicio, el Letrado Sr. De Diego, instó la personación de D^a. M.

Tal como ya se acordó, debe admitirse su intervención en el proceso, del mismo modo que se admitió la intervención de otros de los trabajadores afectados, por auto de fecha 7.9.2012. Como se exponía en la referida resolución, han de tomarse en consideración las concretas circunstancias concurrentes en el presente caso, en especial, que la demanda se formula por la empresa, tras el acuerdo con la representación de los trabajadores y también, que la medida no ha sido impugnada por los no firmantes, lo que determina que deba considerarse que los trabajadores que han solicitado personarse en la causa, son terceros para los que no está expresamente prevista una intervención principal, pero que sin embargo, ostentan un interés legítimo en relación al mismo, en los términos del art. 17.1 LRJS.

Nuevamente, debe reiterarse que no se entra en consideraciones generales, relativas a la posible legitimación activa o pasiva de los trabajadores, individualmente considerados, en todos los supuestos de reclamación, que admite la modalidad procesal del art. 124 LRJS, pues esta cuestión excede de lo que concretamente se ha planteado. No obstante, debe admitirse el personamiento de los referidos trabajadores, junto a los restantes que así lo han solicitado, incluyendo a la trabajadora, Sra. M, representada por el Letrado Sr. De Diego, respecto a la que no se había interesado previamente su intervención, al concurrir en el presente caso, el referido interés legítimo.

De este modo, aunque el art. 124 LRSJ, no regula expresamente la participación de los trabajadores afectados por la medida, en el proceso, más allá de lo establecido en el apartado noveno, esto es, a fin de practicar las oportunas notificaciones (art. 124.12 LRJS), lo cierto es que cabe admitir su intervención, por la vía prevista en el art. 13 LEC. Dicho artículo es aplicable al proceso laboral, de conformidad con lo establecido en la disposición final 4ª LRJS.

Por tanto, debe entenderse que los mismos, tienen la condición de terceros, no originariamente demandados, ya que han solicitado una intervención voluntaria en el proceso y consta que, en este concreto supuesto, ostentan un interés legítimo, pues la sentencia que se dicte, va a producir efecto de cosa juzgada en las impugnaciones individuales, lo que puede provocar una efectiva indefensión material, desde la perspectiva de la eventual falta de contradicción.

TERCERO.- Excepciones.

Por su parte, la empresa opuso la falta de capacidad para intervenir, de los trabajadores individualmente considerados. Lo que se plantea no es propiamente una excepción procesal, sino una cuestión relativa al fondo, intrínsecamente unida a la legitimación.

Teniendo en cuenta lo que se argumentó a lo largo del anterior fundamento de derecho, resulta clara la legitimación de los trabajadores, en este concreto supuesto. La posición jurídica que se invoca por los trabajadores y se ha admitido por la vía del art. 13 LEC, guarda coherencia jurídica, con las peticiones que se dedujeron en el acto del juicio, lo que determina que, con independencia de la prosperabilidad o no, de los distintos motivos de oposición y reconvención formulados, lo cierto es que los trabajadores ostentan un interés legítimo, en términos del art. 17 LRJS y como tales, están legitimados pasivamente, en este concreto supuesto, en el que, reiteramos, no ha existido impugnación por parte de la representación legal de los trabajadores, ni de la sindical, siendo la empresa la que, al amparo del apartado tercero del art. 124 LRJS, ha solicitado que se declare judicialmente que la decisión extintiva adoptada, es ajustada a derecho.

Por otro lado, la representación de D^a. I, formuló reconvención, solicitando la declaración de nulidad de la decisión extintiva acordada. Frente a la misma, la empresa se opuso, alegando inexistencia de legitimación activa, caducidad de la acción y defecto de la formulación, por falta de anuncio previo.

El análisis de las concretas excepciones opuestas por la parte actora, resulta ocioso, toda vez que el apartado undécimo del art. 124, en la redacción vigente, establece que: “11. La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria.

Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.

La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley.”

Por tanto, como quiera que en el presente caso, la demanda se formula por la empresa, al amparo de lo previsto en el apartado tercero del art. 124 LRJS, resulta claro que los demandados pueden formular, como motivos de oposición, cualquiera de las causas previstas en el apartado segundo del mismo artículo, sin necesidad de formular expresa reconvención, pues la eventual concurrencia de cualquiera de ellas, determinaría la desestimación de

la demanda y la consecuente declaración de que la decisión adoptada, no resulta ajustada a derecho, o bien es nula, por vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas. Por tanto, la referida vulneración de derechos fundamentales, se analizará como motivo de oposición a la demanda y no como reconvención propiamente dicha.

CUARTO.- Concurrencia de requisitos formales y tramitación del período de consultas y posibles defectos.

La empresa alega, en su escrito de demanda, haber presentado toda la documentación económica precisa, para la tramitación del despido colectivo.

Los demandados alegaron, como defectos formales, que la empresa ha aportado a la representación legal de los trabajadores, documental parcial y sesgada, que no refleja la realidad económica de la misma y además, que se ha incumplido del deber de buena fe, en la tramitación del período de consultas.

El art. 51.2 ET, en la redacción dada por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, regula los requisitos del despido colectivo, estableciendo al respecto que: “2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

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

- a. La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.

- b. Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c. Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d. Periodo previsto para la realización de los despidos.
- e. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral lo comunicará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refiere los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que

no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento.

Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo”.

Por tanto, el art. 51.2 ET regula el contenido de la Memoria explicativa de las causas del despido colectivo.

En lo que respecta a la documentación que la empresa ha de facilitar al comité y a la autoridad laboral, la correspondiente regulación se encuentra en el RD 801/2011, de 10 de junio, con las limitaciones de vigencia derivadas de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, debiendo considerarse derogados, aquellos artículos del citado RD 801/2011, no relacionados en el art. 2 de la referida Orden ESS 487/12.

De este modo, el artículo 6 del RD 801/2011 (en relación con art. 2.3 OEES 487/12), regula la documentación que ha de acompañarse en los despidos colectivos por causas económicas, estableciendo a tal efecto que: “1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que justifique que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho

convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. Igualmente, deberá acreditar el volumen y el carácter permanente o transitorio de las pérdidas a efectos de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva en los términos indicados en el apartado 1.

4. Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de

la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante”.

Por tanto, se exige la aportación de las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por el balance de situación; cuentas de pérdidas y ganancias; estado de cambios en el patrimonio neto; estado de flujos de efectivos y memoria del ejercicio e informe de gestión, que han de estar debidamente auditadas, en el supuesto de empresas obligadas a realizar auditorías. Además, han de aportarse las cuentas provisionales a la fecha de presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante (art. 6.2 RD 801/11, en relación con el art. 2.3 OEES 487/12). Para el caso de que la empresa solicitante, forme parte de un grupo empresarial con obligación de formular cuentas consolidadas, es necesario que se acompañen las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo, debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, de los dos últimos ejercicios completos, siempre que en el grupo existan empresas que pertenezcan al mismo sector de actividad y existan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante (art. 6.4 RD 801/11, en relación con el art. 2.3 Orden ESS 487/12).

En el presente caso, tal como consta en los hechos probados primero y sexto, dicha obligación ha de entenderse cumplida, como resulta de la prueba documental aportada, tanto por la empresa demandante, como por la autoridad laboral. De este modo, consta que la empresa SODERCAN, aportó las cuentas anuales debidamente auditadas, correspondientes al ejercicio 2010, de SODERCAN, PCTCAN, SICAN y EMCANTA, así como las cuentas anuales provisionales, de 2011 de SODERCAN PCTCAN, SICAN y EMCANTA.

En concreto, las correspondientes a SODERCAN, relativas al año 2010, están integradas por el balance, la cuenta de pérdidas y de ganancias, estado de ingresos y de gastos reconocidos, estado total de cambios en el patrimonio

neto, estado de flujos de efectivo, el informe de gestión y la memoria (folios nº 102 a 159). Las relativas al año 2011, se integran por el balance, la cuenta de pérdidas y de ganancias, estado de ingresos y de gastos reconocidos, estado total de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, el informe de gestión y la memoria (folios nº 271 a 327). Dichas cuentas coinciden con las definitivas, aprobadas en la correspondiente junta general (29.6.2012), tal como se ha acreditado documentalmente, mediante la aportación del certificado del Secretario del Consejo de Administración de SODERCAN, como documento nº 2, por lo que debe entenderse debidamente cumplido el deber de aportación, con la remisión a los representantes de los trabajadores de las denominadas “cuentas provisionales”, debidamente auditadas, toda vez que a la fecha de inicio y conclusión del período de consultas, no se habían aprobado las definitivas.

Las de PCTCAN del año 2010, se integran por el balance abreviado, las cuentas de pérdidas y ganancias abreviadas, el estado de cambios de patrimonio abreviado, el estado de cambios de patrimonio neto abreviado, la memoria abreviada y el estado abreviado de ingresos y gastos reconocidos (folios nº 160 a 193). Las relativas a la anualidad siguiente, se integran por el balance abreviado, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas, el estado de cambios de patrimonio abreviado y la memoria abreviada (folios nº 328 a 360). Igualmente, en relación a las denominadas cuentas provisionales, respecto a los datos económicos de 2011, se ha aportado el certificado emitido por el Secretario del Consejo de Administración de PCTCAN, que acredita la coincidencia entre las cuentas provisionales y las definitivas, aprobadas en la correspondiente junta general de fecha 28.6.2012 (documento nº 3, de la prueba de la parte demandante), por lo que nada puede objetarse a la aportación de la referida documental.

Las de SICAN de 2010, comprenden el balance de situación, las cuentas de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de cambios de flujos de efectivo y la memoria (folios nº 194 a 235). El informe de gestión, que por error no obraba unido a dichas cuentas, se adjuntó por escrito de 29.8.2012, previo requerimiento (folios nº 217 a 219 de la pieza principal). Las del año 2011, se integran por el balance abreviado, las cuentas de pérdidas y ganancias abreviada, el estado de cambios en el patrimonio neto

abreviado, el estado de cambios de flujos de efectivo abreviado, la memoria abreviada y el informe de gestión (folios nº 361 a 403). Del mismo modo, en relación a las denominadas cuentas provisionales, respecto a los datos económicos de 2011, se ha aportado el certificado emitido por el Secretario del Consejo de Administración de SICAN, que acredita la coincidencia entre las cuentas provisionales y las definitivas, aprobadas en la correspondiente junta general de 28.6.2012 (documento nº 3 de la prueba aportada por la demandante).

Las cuentas anuales de EMCANTA de 2010, están integradas por el balance abreviado, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, el estado abreviado de ingresos y gastos, el estado abreviado de cambios patrimoniales y la memoria abreviada (folios nº 236 a 267). Las de 2011, están integradas por el balance abreviado, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, el estado abreviado de ingresos y gastos, el estado abreviado de cambios en el patrimonio neto y la memoria abreviada (folios nº 404 a 413). También, se ha aportado el certificado emitido por el Administrador único de EMCANTA (documento nº 3, de la prueba aportada por la demandante), que acredita la coincidencia entre las cuentas provisionales y las definitivas, aprobadas en la correspondiente junta general, por lo que ninguna objeción cabe efectuar al respecto.

De conformidad con el referido art. 6.2 del RD 801/2011, se deben aportar además, las cuentas provisionales al tiempo de la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o los representantes de la empresa. También se ha cumplido esta obligación, pues se han aportado por SODERCAN, las cuentas provisionales correspondientes al ejercicio de 2012, hasta la fecha 31.3.2012 (folios nº 437 a 439), así como los presupuestos para el referido ejercicio de 2012, de SODERCAN (folios nº 440 a 448), PCTCAN (folios nº 449 a 456), SICAN (folios nº 457 a 465) y EMCANTA (folios nº 467 a 474).

Finalmente, el art. 6.3 RD 801/2011 y art. 2.3. OEES 487/2012, para los supuestos en los que se alegue previsión de pérdidas, exige un informe técnico, que se base en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los del sector a que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en aquél, o de otros que puedan acreditar esa

previsión. Aunque no se ha alegado como causa del despido, la previsión de pérdidas, sino que la causa económica, es la existencia de pérdidas reiteradas durante al menos cuatro ejercicios económicos, se aportan además de las cuentas anuales, debidamente auditadas, los resultados provisionales para la anualidad de 2012 (folios nº 437 a 439), así como los presupuestos de todas las sociedades, para dicha anualidad (folios nº 440 a 474) y los informes del Instituto de Finanzas de Cantabria (folios nº 475 a 492) y de la consultora Deloitte (folios nº 493 a 834).

Por otro lado, se alegó de contrario el incumplimiento del deber de negociar de buena fe, durante el período de consultas. No obstante, en contra de lo alegado, la prueba practicada permite considerar acreditada la existencia de un verdadero período de consultas, durante el cual las partes negociaron de buena fe, en aras a la consecución de un acuerdo.

Cabe indicar al respecto que el art. 51.2 del ET, establece la obligación de llevar a efecto un periodo de consultas, que deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. Además, impone a las partes la obligación de negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Como consta en el hecho probado segundo, el período de consultas se desarrolló desde el 26.4.2012 hasta el 25.5.2012. En dicha fecha se suscribió acta final con acuerdo (folios nº 1077 a 1084). Durante dicho período, las partes se reunieron en las siguientes fechas: el 3.5.2012 (folios nº 901 y 902), el 10.5.2012 (folio nº 915), el 17.5.2012 (folio nº 933), el 24.5.2012 (folio nº 935) y el 25.5.2012 (folios 1064-1076).

Del mismo modo, el referido hecho probado segundo, recoge el contenido del acta final, indicando que, en ella, se deja constancia de las reuniones habidas entre las partes, así como de las propuestas y acuerdos adoptados, durante las mismas y se acuerda la extinción de diecinueve contratos de trabajo, de acuerdo con el listado elaborado por la empresa, en función de los criterios indicados en la memoria justificativa, fijando el plazo de tres meses para la efectividad de los mismos. Se acuerda el abono de una

indemnización de 20 días por año trabajado, un plan de recolocaciones, así como la integración de los trabajadores que ven extinguido su contrato, en una bolsa de trabajo y se acuerdan medidas en relación a la clasificación profesional, reducción salarial y otros conceptos. Se adjunta la relación de trabajadores afectados por la medida extintiva (folio nº 1084 del expediente administrativo). Dicho acuerdo fue suscrito por los representantes de la empresa y por los de los trabajadores, a excepción de D. K (folio nº 1083). Previamente, había sido aprobado por la mayoría de los trabajadores, reunidos en asamblea (folio nº 1075).

El examen de la prueba documental obrante en las actuaciones, permite considerar que el desarrollo del período de consultas, se adecuó a las exigencias legales. Cabe destacar al respecto que, en el acta de la reunión de 3.5.2012 (folios nº 901 a 904 del expediente administrativo), se recogen determinados principios de acuerdo, entre los que figura el compromiso empresarial de aportación de los Estatutos, la relación nominal de retribuciones y por el comité de empresa, se accede a presentar propuestas basadas en la situación descrita en la memoria explicativa de las causas del despido colectivo, para reducir el número de trabajadores afectados. La efectiva aportación de los Estatutos de la Sociedad y la tabla de los salarios de los trabajadores de la empresa, incluidos en los grupos de Técnico y Administrativo, consta en los folios nº 905 a 906 y la remisión de las medidas alternativas por parte del comité, consta asimismo, en los documentos unidos a los folios nº 907 a 914 del expediente administrativo.

Por su parte, en la reunión de 10.5.2012, se pone de manifiesto la voluntad empresarial de dar contestación escrita a las propuestas de la representación legal de los trabajadores (folios nº 915 y 916 del expediente). Como consecuencia de lo anterior, se intercambian una serie de correos electrónicos, entre la parte empresarial y la representación legal de los trabajadores, que obran unidos a los folios nº 917 a 926, remitiéndose finalmente, la postura empresarial, al respecto de las referidas propuestas, por escrito fechado el día 17.5.2012 (folios nº 926 a 932). Tras las reuniones de 17.5.2012 y 24.5.2012, la empresa facilita a la representación legal de los trabajadores, el 24.5.2012, lo que denomina su última posición en el proceso de negociación (folios nº 1042 a 1050). Tras la reunión de 24.5.2012, el comité

respondió a la propuesta de la empresa (folios nº 1053 a 1063). Se aprecia por lo tanto, que durante el período de consultas hubo una auténtica negociación entre las partes, que finalmente terminó en el acuerdo suscrito.

Se alude de contrario a la falta de aportación, por parte de la empresa, de la documental contable que refleje el estado fiel de la situación económica. Esta alegación no se puede admitir, pues como antes se explicó, la parte empresarial ha cumplido la obligación de entregar, a la representación legal de los trabajadores, la documentación exigida legalmente, aportando a tal efecto las cuentas anuales debidamente auditadas, así como la restante documental que se recoge en los hechos probados primero y sexto.

Tampoco pueden admitirse las objeciones efectuadas en relación a las cuentas del año 2011, pues como se indica en el relato fáctico, los datos recogidos en las mismas, coinciden con los obrantes en las cuentas definitivas. De igual modo, no cabe efectuar consideración alguna, en relación a la existencia de discordancias entre dichas cuentas anuales y la columna denominada “avance 2011”, que se refleja en los presupuestos previstos para el año 2012, pues como luego se analizará, la prueba testifical practicada (Sr. Ñ), disipó cualquier duda al respecto, al poner de manifiesto que las cifras que aparecen publicadas en el BOC de 31.12.2012 (folios nº 440 y ss.), corresponden a finales de agosto de 2011.

En atención a los datos que acabamos de exponer, que se deducen fundamentalmente, de la documentación del período de consultas, resulta clara la existencia de una auténtica negociación de buena fe. La empresa no se ha limitado a exponer una posición inamovible, de proceder a la tramitación del despido colectivo, sino que hubo un intercambio de propuestas entre las partes, alcanzando finalmente, un acuerdo. Debe destacarse en este sentido, que la empresa modificó su última postura, en la que proponía la extinción de 24 contratos de trabajo, por la extinción de 19 (véase, en este sentido, el contenido de los folios nº 1045 y 1069 del expediente administrativo), lo que evidencia que entre las partes, hubo un verdadero proceso negociador, en el que se produjo un intercambio de concesiones recíprocas y no un mero cumplimiento formal del trámite establecido legalmente.

Como se ha dicho, ninguna consideración merecen las alegaciones relativas a la falta de aportación de toda la documentación que obra en poder

de la empresa, pues como se ha visto, ésta ha aportado la que se exige legal y reglamentariamente, por lo que no cabe entender que se haya incumplido el deber de buena fe. Tampoco presenta relevancia la falta de aportación de un informe de la Intervención General del Gobierno de Cantabria, al entenderse cumplido el deber de aportación documental.

Por otro lado, se insiste en el hecho de que el acuerdo adoptado tras el periodo de consultas, comprende una fijación de categorías profesionales. Al respecto, baste indicar que, del interrogatorio del representante legal de la demandante, se deduce que en la empresa SODERCAN, no existía una asignación de categorías profesionales y que se hizo una propuesta a representación legal de los trabajadores, dada la anulación de la norma convencional, que regulaba la asignación de categorías. La inclusión dicha asignación de categorías, en el acuerdo adoptado, se produjo tras la negociación y acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, dada la necesidad de establecer topes salariales, en función de las categorías (prueba de interrogatorio del legal representante de la empresa). Consta además, que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Santander, de fecha 19.12.2011, declaró nulo el art. 18.6 del convenio de empresa, así como la disposición transitoria primera que regulaban el proceso de asignación de categorías (fundamento de derecho tercero de la referida resolución), al entender que se atribuían competencias normativas y no meramente interpretativas.

Por tanto, la inclusión en el acuerdo final extintivo, de las cuestiones relativas a la asignación de categorías, no supone incumplimiento alguno del deber de buena fe, pues de una parte, la referida asignación cuenta con la conformidad de los legales representantes de los trabajadores y al tiempo de acordarse, no existía propiamente un procedimiento regulado convencionalmente, para llevarla a efecto. Recordemos, en este sentido, que el art. 22.1 ET, remite a la negociación colectiva, el sistema de clasificación profesional y, en defecto de ésta, al acuerdo entre la empresa y los legales representantes de los trabajadores, por lo que no se advierte incumplimiento alguno, del que pudiera derivar la conculcación de la obligación del deber de buena fe. Además, conviene recordar que la suscripción del acuerdo, por parte de la representación legal de los trabajadores, se produjo, previa consulta a los

misimos, reunidos en asamblea, el 25.5.2012 (folio nº 1075), que votaron mayoritariamente, a favor del referido acuerdo (47 votos a favor y 13 votos en contra), por lo que no cabe sostener que el acuerdo, se haya adoptado totalmente al margen de la voluntad individual de los trabajadores.

En definitiva, deben entenderse cumplidos todos los requisitos formales exigidos para la adopción de la medida extintiva que se analiza.

TERCERO.- Grupo de empresas.

El 6.4 del RD 801/11 (art. 2.3 ESS/487/2012), para los supuestos en los que la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, impone la obligación de aportar, las cuentas anuales de la sociedad dominante del grupo, en los casos en los que exista obligación de formular cuentas consolidadas y para los casos en los que no exista tal obligación, deberá presentar las cuentas de las restantes empresas del grupo. Por tanto, de acuerdo con la citada norma, es necesario analizar si existe un grupo de empresas.

Como se ha interpretado en las Sentencias dictadas por la Sala de lo Social de Madrid, de fecha 11.7.2012, 11.6.2012 y 30.5.2012, o de Cataluña, en la Sentencia de fecha 23.5.2012, el referido precepto hace referencia a los denominados grupos de empresas mercantiles. En relación al concepto de “grupo empresarial mercantil”, destaca el pronunciamiento de la STS de 25.6.2009, en cuyo fundamento de derecho quinto, resume las principales características del mismo, del modo siguiente: “1.- Destaquemos, en primer lugar, las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales.

En el ámbito del Derecho Mercantil son destacables los tratamientos sobre las Agrupaciones de Interés Económico [Ley 12/1991, de 29/Abril], las Agrupaciones de Empresarios [a las que aplicar el art. 42 del CCo (LEG 1885, 21)], el art. 87 de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206) y el art. 4 la Ley 24/1988 de Mercado de Valores (RCL 1988, 1644 y RCL 1989, 1149, 1781)]; las Uniones Temporales de Empresas [Ley 18/82, de 26 /mayo (RCL 1982, 1459), modificada por la Ley 12/1991, de 29/Abril (RCL 1991, 1149)]; y en materia de seguros privados [RD 2486/98, de 20

/Noviembre (RCL 1998, 2760), modificado por RD 996/2000, de 02/Junio (RCL 2000, 1337)].

Y aún menores son las referencias legislativas en el campo del Derecho Fiscal [art. 38 Ley 10/1985, de 26 /Abril (RCL 1985, 968, 1313) , que modifica la LGT (RCL 1963, 2490) ; y RD 537/97, de 14/Abril (RCL 1997, 992, 1415)], lo mismo que en materia de Derecho Laboral, que se concretan en el art. 3 y la DA Cuarta del RD-Ley 1/1992 (RCL 1992, 808) [13 /abril(sic); después Ley 22/1992, de 30/Julio (RCL 1992, 1739) , sobre Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo], el art. 7 del RD 830/85 (RCL 1985, 1330) [30 /abril, sobre Empresas Pesqueras Conjuntas], el art. 51.14 ET , la Ley 10/97 (RCL 1997, 1006) [24 /abril; sobre Derechos de Información y Consulta de los Trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, modificada por la Ley 44/99, de 29/noviembre (RCL 1999, 2949)] y algunas alusiones en sede procesal [como los arts. 16.5, 80.1 .b, 82.3.a y 247.2 LPL (RCL 1995, 1144, 1563)]. Ausencia de regulación específica y sistemática que ha llevado a afirmar que el fenómeno de agrupamiento empresarial es una realidad económica más que jurídica y que el concepto -ya más específico- del «grupo de empresas» tiene base fundamentalmente teórica.

2.- Pues bien, con independencia -más bien consecuencia- de tan escaso tratamiento legal, la cuestión primordial que se plantea radica -efectivamente- en definir el grupo de sociedades, cuyo concepto se configura en el Derecho Mercantil de forma estricta en el art. 42 del CCo , caracterizándolo por el control de una empresa por otra [por poseer la mayoría de votos en ella; por poder disponer de tal mayoría por acuerdos con otros socios; por la facultad de nombrar y revocar a la mayoría de sus administradores; y por haberlo hecho así en tres ejercicios]; y de forma más flexible en el art. 87 LSA , que atiende al dato de que una sociedad «pueda ejercer una influencia dominante» sobre la actuación de la otra [lo que se presume en los supuestos del art. 42 CCo], y en el art. 4 LMV que lo extiende a la dirección unitaria [siendo presunción de ella la situación del art. 87 LSA].

Por su parte, tampoco en el Derecho del Trabajo existe una definición general del «grupo de empresas». La estableció - ciertamente- la citada DA Cuarta de la Ley 22/1992 [30 /Julio], pero su descripción estaba orientada al ámbito del fomento de la contratación indefinida y en todo caso fue derogada por el RD- Ley 9/1997 (RCL 1997, 1213, 1270) ; y en la actualidad únicamente persiste la ofrecida por el art. 3 de la Ley 10/1997 [24 /Abril], conforme al cual «a los efectos de esta Ley» se entiende por grupo «el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas». Y es precisamente en atención a que no existe en la legislación española un concepto general del grupo de empresas, por lo que en la mejor doctrina se propone su caracterización «a partir de una noción amplia de grupo, basada en la dirección unitaria, aunque, por razones de orden práctico, sería necesario presumir esa unidad de decisión en los supuestos en que exista una relación de dominio o control». Definición coincidente con la efectuada por el art. 2 de la Directiva 94/45 / CE, de 22/Septiembre/1994 (LCEur 1994, 3069) [traspuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril] y para el que «1 . A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: ... b) "grupo de empresas": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas».

3.- Todos estas deficiencias definatorias y de regulación no han impedido un copioso tratamiento Jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTs de 05/01/68 y 19/05/69 y en el que se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo], sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos [a virtud del principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario, la doctrina del empresario aparente y la del fraude de ley], al más moderno criterio [muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina], que persiste en la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero que admite la trascendencia laboral del referido Grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales”.

Por tanto, conforme al citado pronunciamiento, el grupo empresarial mercantil, se caracteriza de forma estricta, según lo dispuesto en el art. 42 Código de Comercio, por el control de una empresa sobre otra, que se pone en evidencia, por disponer de la mayoría de votos en ella; por poder disponer de tal mayoría por acuerdos con otros socios; por la facultad de nombrar y revocar a la mayoría de sus administradores, y por haberlo hecho así en tres ejercicios. Los grupos de empresas mercantiles, así delimitados, deberán aportar la documentación a la que se refiere el citado art. 6.4 RD 801/2011.

En el presente supuesto, tal como consta en los hechos probados primero y sexto, la empresa ha cumplido la obligación de aportar la documentación contable de todas las empresas del grupo, por lo que dicha obligación formal, debe entenderse, debidamente cumplida.

Ahora bien, los demandados alegaron que el referido grupo empresarial, constituye un grupo de empresas a efectos laborales, por lo que es preciso dilucidar si concurren o no, los elementos que se vienen exigiendo jurisprudencialmente, para la configuración de la referida figura.

Sobre esta cuestión, cabe indicar que la jurisprudencia, destacando por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 noviembre 2005 (Rec. nº 3400/2004), ha venido interpretando que: "Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\3946) y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995 (RJ 1995\4455), la de 26 de enero de 1998 (RJ 1998\1062) y la de 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002\5292), configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales".

En idéntico sentido destaca la sentencia del TS de 21.7.2010, que cita las previas sentencias de 10.6.2008, 26.1.1998 y 21.12.2000, indicando que : "Como señala esta Sala del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998 (RJ 1998, 1062) , recordada por la de 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 1870) rec. 4383/1999) citada en la de instancia: "(...) el grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales" (Sentencias de 30 de enero (RJ 1990, 233) , 9 de mayo de 1.990 (RJ 1990, 3983) y 30 de junio de 1.993 (RJ 1993, 4939)).. No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993 (RJ 1993, 4939) , "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1.981 (RJ 1981, 2103) y 8 de octubre de 1.987 (RJ 1987, 6973)). 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1.985 (RJ 1985, 1270) y 7 de diciembre de 1.987 (RJ 1987, 8851)). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1.985 (RJ 1985, 6094) , 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1.988 (RJ 1988, 5256) , 12 de julio de 1.988 (RJ 1988, 5802) y 24 de julio de 1.989 (RJ 1989, 5908)). 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1.990 (RJ 1990, 8583) y 30

de junio de 1.993). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) ".

Por su parte las Sentencias del Tribunal Supremo de 9.7.2000 y 18.5.1998 puntualizan que, aún en los supuestos en los que se esté en presencia de un empresario real y no ficticio, puede existir grupo de empresas, en el caso de que se aprecie una misma dirección y titularidad empresarial, idéntico domicilio social y cierta coincidencia en el objeto social, con utilización indiferenciada de plantillas.

Por tanto, según la referida doctrina legal, es necesario valorar los datos que se declaran probados y los indiciarios, para declarar la existencia de un grupo empresarial a efectos laborales, teniendo en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todos los requisitos citados, para declarar la responsabilidad solidaria, frente a las deudas sociales, pero considerando que las notas más relevantes para determinarla, son la existencia de una dirección unitaria del grupo y el trabajo indistinto, simultaneo o sucesivo, para las empresas del mismo.

A tenor de lo declarado en los hechos probados decimoquinto a decimoséptimo, se aprecia que las cuatro sociedades, tienen su sede social en un mismo edificio, si bien dependencias completamente diferenciadas unas de otras, tal como pusieron de manifiesto, tanto el representante legal de Sodercan, como la testigo, D^a. N, que depuso a propuesta de la parte actora.

Aunque las empresas se publicitan, como "grupo Sodercan", el objeto social no es común, pues mientras SODERCAN se dedica, principalmente, a la promoción del desarrollo industrial, PCTCAN, tiene por objeto la gestión de proyectos relativos a parques tecnológicos y científicos; SICAN, la gestión de proyectos relacionados con el Suelo y EMCANTA, el desarrollo de actividades relacionadas con las nuevas tecnologías en la Administración.

Por otro lado, en lo que respecta al organigrama social, de las manifestaciones efectuadas por el representante legal de la empresa, a lo largo del interrogatorio, se extraen las siguientes conclusiones. En primer lugar, consta que se llevó a cabo una reorganización en las empresas del grupo, que consistió en la creación de determinados servicios centralizados, en la empresa SODERCAN, que se desarrollan ahora, desde la misma y por personal con contrato de trabajo suscrito con ella, para las restantes empresas del grupo. Dentro de estos servicios centralizados, se encuentra la denominada “gestión TIC”, los de informática, los jurídicos, de auditoría y sistemas de gestión, recursos humanos, financieros, etc.... Como consecuencia de la referida reorganización, desde finales del año 2011, existe un director de servicios centrales, cargo que ostenta el propio representante legal, que depuso en el acto del juicio. Las decisiones correspondientes a los referidos servicios, o áreas transversales, se adoptan en el seno del denominado comité de dirección, en el que están representados, tanto los directores de la entidad SODERCAN, como de las restantes empresas del grupo.

Tales datos podrían considerarse como elementos indiciarios de la existencia de una dirección común. No obstante, los mismos se encuentran claramente atenuados por el hecho de que se refieren a determinadas áreas concretas, como la jurídica, la relativa a la informática, auditoría, sistemas de gestión, recursos humanos, o la financiera, entre otras. Destaca además, que han sido centralizadas en la empresa SODERCAN, en el marco de un proceso de reestructuración empresarial, tendente al ahorro de gastos y a evitar duplicidades en los puestos de trabajo. Por ello, el hecho de que los referidos servicios se presten, por parte de la citada empresa a las demás, de una forma centralizada, como servicios transversales, centrando ahora cada una de las restantes sociedades, su actividad, en los negocios propios de su objeto social, hace que el elemento indiciario de una dirección conjunta o unitaria, quede seriamente atenuado. Además, debe considerarse que SODERCAN factura a las restantes empresas del grupo, por la prestación de tales servicios, circunstancia que, unida al hecho de la existencia de un comité de dirección, como órgano encargado de adoptar las decisiones correspondientes a cada área de actividad y en el que además, tienen participación los directores de

cada una de las empresas, tal como puso de manifiesto el Sr. Ibáñez Aparicio, atenúa mucho más, la existencia de una efectiva dirección unitaria o común. Por ello, será necesario, analizar si concurre algún elemento más, para determinar la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales.

En este sentido, debe descartarse la existencia de unidad de caja, pues como ha quedado acreditado mediante la testifical del Sr. Ñ, las restantes empresas del grupo, tienen ingresos propios, así como presupuesto propio, que se publica en el boletín oficial. Por su parte, SODERCAN, aunque se nutre, fundamentalmente, de las aportaciones del Gobierno regional, cuenta con ingresos propios, procedentes del alquiler de un edificio, de las cantidades que gira a las restantes entidades del grupo, por la prestación de servicios a las mismas, así como procedentes de determinados ingresos extraordinarios (testifical de D. Ñ) y su presupuesto se publica igualmente en el BOC. Cada empresa formula sus propias cuentas de forma diferenciada y separada, sin que exista confusión de contabilidad y además, tienen su propio patrimonio y caja.

Asimismo, el hecho de que SODERCAN ostente participación en el capital social en dos de las sociedades integrantes del grupo, carece de relevancia, pues en primer lugar, dicha participación es minoritaria, ya que alcanza el 0,005% en PCTCAN, empresa en la que también participa, en idéntico porcentaje, SICAN y en esta última, ostenta una participación del 2,93%. Este dato, si bien puede poner de manifiesto la existencia de un grupo a efectos mercantiles, sin embargo carece de relevancia, de cara a determinar si las mismas, constituyen un grupo a efectos puramente laborales.

Tampoco tiene trascendencia el hecho de que todas las empresas tengan su sede en el mismo edificio, pues como manifestaron los testigos (Sr. Ñ y Sra. N), así como el legal representante de la empresa SODERCAN, lo cierto es que cada una de ellas, cuenta con dependencias propias y separadas, en plantas diferentes, estando perfectamente diferenciadas en el directorio.

Por otro lado, los demandados insisten en la existencia de confusión de plantillas. A lo largo del interrogatorio, el legal representante de la empresa, reconoció que, como consecuencia de la centralización de determinados servicios en la empresa SODERCAN, se habían producido traspasos de

plantilla desde las restantes empresas del grupo. Esta circunstancia, ha sido reconocida asimismo por parte de los testigos, destacando a tal efecto, las manifestaciones del Sr. Ñ, quien indicó que provenía de la empresa SICAN, al igual que otros cuatro trabajadores más, que pasaron a prestar servicios a SODERCAN. Además, puso de manifiesto, que en el referido traspaso, se habían respetado la antigüedad y las restantes condiciones laborales del personal. Por su parte, la Sra. N, indicó que los referidos traspasos de personal, se vienen produciendo desde el año 2008 y puntualizó que los mismos, se efectúan con reconocimiento de la antigüedad de los trabajadores y mediante mecanismos de suspensión o la extinción de la relación laboral en la empresa de procedencia. En idéntico sentido se pronunció el representante legal de la empresa, quien además puso de manifiesto, que los trabajadores que prestan servicios para cada una de las sociedades tienen, únicamente, contrato laboral con aquella, para la que efectivamente prestan servicios.

Los datos concretos del personal transferido a partir del año 2010, se desconocen, pero no existen motivos para dudar de la veracidad de las declaraciones de los testigos y del legal representante de la empresa, por lo que se considera probado, que todos los traspasos de personal, se efectuaron como consecuencia del referido proceso de reestructuración empresarial, utilizando los mecanismos de la suspensión y la extinción de los contratos vigentes en las distintas mercantiles de procedencia y la posterior concertación de nuevos contratos con SODERCAN, siendo así que cada uno de los trabajadores objeto del traspaso de personal, cuentan con un contrato vigente en la sociedad para la que, efectivamente, prestan servicios.

En lo que respecta al período previo, constan en la documental unida al expediente administrativo, los traspasos de personal correspondientes a los años 2008 a 2010. Concretamente, tales datos se deducen del informe elaborado por Deloitte (folios nº 493 y ss.). En lo que aquí nos interesa, destacan las altas producidas en SODERCAN, de personal procedente de otras sociedades del grupo. Las mismas se recogen en el cuadro que obra al folio nº 719, en donde constan en el año 2008, 2 altas de personal administrativo, 5 de directores de área, 1 de dirección general, 2 de gestores de proyectos, 1 de secretario y 1 de técnico; en el año 2009, se produjeron 3 altas

de administrativos, 4 de gestores de proyectos, 2 de técnicos y 2 de gerentes y en 2010, 1 de administrativo, 1 de técnico y 1 de coordinador. El total de traspasos fue de 12 trabajadores en el año 2008, 11 en 2009 y 3 en 2010. Los traspasos en SICAN, se especifican en el cuadro que obra al folio nº 720, constando 1 trabajador en el año 2008 –técnico- procedente de traspaso de otras sociedades de ámbito público. En PCTCAN, se produjo el traspaso de 1 director general, también procedente de otras sociedades de ámbito público, en el año 2008.

Ahora bien, las concretas condiciones de los referidos traspasos de personal, se especifican en los folios nº 739 y 740, en donde consta la procedencia y la forma en que se produjeron. De este modo, destaca que el empleado denominado “A” (director de área) provenía de la sociedad PCTCAN; el empleado “B” (director de área), provenía de CEP Cantabria (empresa externa); los seis empleados identificados con la letra “C” (directores de área; gestor de proyectos; gerente y gerente de proyectos), se incorporaron a SODERCAN, a través de acuerdos de suspensión de su relación laboral en su entidad de origen (SICAN; EMCANTA; PCTCAN y CTC). El empleado “D” (gestor de contenidos), procede de EMCANTA. Los empleados “E” (administrativo; coordinador y técnico de proyectos), se incorporan tras el proceso de absorción de INDICAN y el empleado “F” (directora general), procedía de PCTCAN, tras los cambios organizativos producidos en 2008.

Como se ha dicho, la confusión de plantillas es un elemento definidor del grupo mercantil con efectos laborales (SSTS 3.11.2005 y 12.12.2011, entre otras). Ahora bien, la concurrencia de este elemento no se produce en supuestos en los que, con carácter ocasional, algún trabajador fuera destinado a otra empresa distinta de la empleadora, contando con cobertura en la correspondiente contratación, pues este hecho, no pone de manifiesto un aprovechamiento generalizado por más de una empresa del grupo, de los resultados del trabajo personal de cada trabajador (en este sentido se han pronunciado algunas Salas de lo Social, destacando, entre otras, la STSJ La Rioja de 20.12.2010). Por el contrario, en los términos en los que se expresa la STS de 26.12.2001, la prestación de servicios laboral indiferenciada, implica que los trabajadores realicen una prestación de servicios de modo sucesivo o

simultáneo e indiferenciado, en varias de las sociedades del grupo, con independencia de cuál sea la entidad a la que estén formalmente adscritos, pues ello determinaría la aparición de un titular único de los poderes de dirección y organización, que definen la relación laboral.

Pues bien, en el presente caso, de los datos que se declaran probados como consecuencia de la conjunta valoración de las pruebas testificales, el interrogatorio de parte y la documental de referencia, no cabe entender que, en el presente supuesto, concorra el elemento de la confusión de plantillas, pues los trasposos de personal procedente de las restantes entidades integrantes del grupo, se produjeron mediante los mecanismos de suspensión o extinción de la relación laboral previa, con las entidades de origen, estando enmarcados además, en un contexto de reorganización de los recursos humanos.

Procede recordar que nuestro ordenamiento admite la circulación interna de trabajadores dentro de los grupos de empresas. La misma, puede articularse mediante la extinción de un contrato y la celebración de otro a favor de otra empresa, o por medio de la suspensión del contrato de origen, seguida de la formalización de uno nuevo. En principio, estas vías de rotación de los trabajadores dentro del grupo, son legítimas, salvo que se acredite una renuncia de derechos indisponibles, prohibida por el art. 3.5 ET, o la concurrencia de simulación, a fin de encubrir una cesión del inicial contrato. En lo que respecta a la posibilidad de suspensión del contrato de trabajo que unía al trabajador con una empresa del grupo, seguida de la posterior celebración de otro contrato, la consecuencia derivada, es la concurrencia de dos relaciones laborales, una en suspenso y otra nueva. La relación laboral suspendida, debe reanudarse una vez que desaparezca la causa determinante de la suspensión, esto es, el nuevo contrato celebrado con otra empresa del grupo.

En principio, la opción por las referidas vías, depende de las partes, sin perjuicio de las posibles consecuencias que puedan derivar de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso, especialmente de cara a la unidad del contrato, cuestión ésta que excede del análisis que ahora nos ocupa. Pero en cualquier caso, el uso de mecanismos legítimos de circulación de

trabajadores dentro de un grupo de empresas, no determina la existencia de confusión de plantillas, máxime cuando deriva de las puntuales necesidades de reorganización alegadas por la empresa.

Por tanto, no concurre la situación que alegan los demandados, de existencia de grupo de empresas a efectos laborales, pues únicamente se aprecian elementos indiciarios, si bien muy atenuados, de unidad de dirección, sin que se advierta ningún elemento más, como confusión patrimonial o plantilla única de trabajadores. De este modo, solo debe tenerse en cuenta, la situación patrimonial de la empresa que adoptó la decisión de despido colectivo que se analiza, a fin de determinar la concurrencia de la causa económica alegada.

Finalmente, conviene apuntar que los demandados aluden a un previo pronunciamiento de esta Sala, en relación a la configuración del grupo empresarial, como grupo a efectos laborales. La sentencia que aportan, es la dictada en fecha 15.6.2010 (Rec. nº 415/2010), constando a esta Sala, su firmeza. Ahora bien, de su contenido -relato fáctico y fundamentación jurídica-, únicamente, resulta que la misma, se refiere en varias ocasiones, al denominado “grupo SODERCAN” (hechos probados séptimo y octavo y fundamento de derecho tercero), sin embargo no aborda la cuestión que ahora se suscita, respecto a la posible consideración como grupo a efectos laborales, por lo que dicho pronunciamiento no puede condicionar en forma alguna, el presente.

CUARTO. – Normativa aplicable.

En primer lugar, los demandados se oponen a la demanda, alegando una cuestión jurídica. Sostienen que a la empresa le resulta aplicable el contenido de la disposición adicional 20ª, párrafo segundo, por cuanto la misma, debe considerarse como Administración Pública en estricto sentido, lo que determinaría la necesidad de justificar una insuficiencia presupuestaria durante tres trimestres consecutivos, que además deberían computarse a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, para considerar la concurrencia de la causa económica. Alegan en este sentido, que la delimitación del estricto concepto de Administración Pública, debe hacerse

tomando en cuenta lo dispuesto en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales, aprobado por el Reglamento CE 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996, desarrollado por el Manual SEC 95, sobre déficit público y deuda pública.

Sobre esta cuestión, es necesario indicar que esta Sala se ha pronunciado, en sentencias anteriores, sobre la consideración que merecen, en nuestro ordenamiento jurídico, las sociedades mercantiles creadas para satisfacer necesidades de interés general. Destaca en este sentido, la Sentencia de esta Sala, de fecha 20.7.2012 (Rec. nº 305/2012), en relación a la empresa pública, Cantur. Decíamos entonces, reiterando pronunciamientos anteriores, como los de la Sentencia nº 927/2005, de fecha 6 de septiembre, relativa a la misma entidad, que dicha sociedad es una sociedad mercantil pública, que se rige, según dispone la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de Cantabria, por las normas del ordenamiento jurídico privado. Este tipo de entidades, no asumen materias que impliquen el ejercicio de lo que se denomina “autoridad pública”, por lo que el hecho de que les sean aplicables las normas presupuestarias, contables, de control financiero y contratación, no determina que las mismas, se constituyan en Administración Autonómica, pues su objeto –en aquel caso, el de la empresa pública, Cantur-, se limita a la gestión de establecimientos relacionados, no con función o autoridad pública, sino con la promoción y desarrollo de actividad turística en la región.

En el mismo sentido, se pronunciaba ya la Sentencia nº 131/2007, de 7 de febrero, indicando que la actuación de Cantur, como empleadora, incide en derechos regulados por normas de derecho laboral y que no nos hallábamos ante Administración Pública, de modo que en aquel supuesto, resultaba aplicable la teoría de los “-actos separables”, a estas Entidades Públicas, que se rigen por el Derecho Privado y cuyas normas específicas, respecto a su personal y la relación que mantiene con dichos entes, remiten al derecho laboral o privado (STS 8.3.1996, referida a AENA, o de 17.7.1996, a la Televisión Vasca, o de 17.5.1999, a la Televisión de Andalucía).

Al igual que en aquel supuesto, en el caso que ahora nos ocupa, estamos ante una sociedad mercantil -SODERCAN-, creada para satisfacer necesidades de interés general, incluida en el sector público y adscrita a la

Consejería de Industria y de Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria. Su finalidad es contribuir activamente al fortalecimiento del tejido industrial cántabro. Trabaja en ciertos sectores considerados estratégicos, para el desarrollo del referido tejido industrial de Cantabria, en concreto: energías renovables, biotecnología, nuevas tecnologías de la información y la comunicación (folios nº 542 y 547-548, del expediente administrativo -informe de Deloitte-). Las actuaciones básicas para este impulso del tejido productivo de Cantabria son: 1) conectar los proyectos innovadores en Cantabria, a través de la Universidad y centros tecnológicos e institutos, lo que garantiza la investigación especializada y creación y atracción de talento; 2) la vinculación entre empresas líderes de dichos sectores acudiendo con una oferta de colaboración tecnológica solvente y 3) el compromiso institucional, siendo promotor de la iniciativa y creando un marco favorable de acción, básicamente, con la puesta en marcha de infraestructuras tecnológicas y programas que incentivan su desarrollo. No obstante, estar destinada a la satisfacción de los referidos fines, es una entidad distinta de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, tal como también se apunta en la sentencia de fecha 20.7.2012 (Rec. nº 305/2012), otro elemento determinante de la neta separación entre este tipo de entidades y las Administraciones Públicas, es la forma de acceso a las mismas, pues como ocurría en aquel supuesto, tampoco consta en este caso, que el personal acceda conforme a los criterios exigidos a las Administraciones Públicas. Del mismo modo, no es posible considerar que desempeñe actividades vinculadas a un servicio público básico, tales como sanidad, transporte o policía.

De otra parte, conviene destacar que el referido Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, añade una disposición adicional 20ª, al Estatuto de los Trabajadores, en cuyo párrafo primero, contiene un habilitación para el ejercicio de los despidos colectivos, en el ámbito público. Concretamente el párrafo primero de la referida disposición adicional, dispone: “El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011,

de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”.

Por lo tanto, el legislador ha optado por la técnica de la remisión normativa, para determinar el ámbito de aplicación subjetiva de la norma. En concreto, remite a lo dispuesto en el art. 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público. Es cierto que se podía haber optado por la remisión a una norma sectorial del ámbito puramente administrativo, como sería, a título de ejemplo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado, ya que la misma suele contener una delimitación clara del Sector Público, o a otras normas, como la que citan los demandados, pero lo cierto es que la remisión, se efectúa al referido párrafo primero del art. 3 LCSP.

El citado artículo, incluye dentro del Sector Público, a los siguientes entes, organismos y entidades: “

- a. La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
- b. Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- c. Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- d. Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 %.

- e. Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.
- f. Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.
- g. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- h. Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores”.

Por tanto, el art. 3.1.d) de la Ley de Contratos del Sector Público incluye, dentro del sector público, a las sociedades mercantiles de capital mayoritariamente público. Posteriormente, el apartado segundo del citado art. 3, delimita los entes que tendrán la consideración de Administración Pública.

Teniendo en cuenta la remisión normativa a la que venimos aludiendo, no cabe sostener que el Sector Público sea sinónimo de “Administración Pública”, pues tal consideración, únicamente, la tienen aquellos entes y organismos que se especifican en el apartado segundo del art. 3 de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que las sociedades mercantiles, con mayoritaria participación pública, así como las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las

Comunidades Autónomas y Entes Locales, no pueden considerarse, como Administración Pública, en sentido estricto.

Como quiera que no nos encontramos ante una estricta Administración Pública, sino ante una empresa que tampoco ejerce servicios públicos, en el estricto sentido del término, sin perjuicio del interés que pueda existir en las actividades que tiene encomendadas, a las que antes se hizo referencia, lo cierto es que la cuestión suscitada por los demandados carece de trascendencia, al remitir el párrafo primero de la citada disposición vigésima, a lo dispuesto en los art. 51 y 52 c) del ET.

Conviene recordar que con anterioridad a la citada reforma, llevada a cabo por el RD Ley 3/2012, la cuestión relativa a los despidos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, se había resuelto en los Tribunales de Justicia, de forma dispar. Algunas Salas de lo Social, rechazaban la posibilidad de que en el ámbito de las Administraciones Públicas, pudiesen llevarse a cabo despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción, destacando entre ellas, la de Valencia, en Sentencias de 26.9.1997, 12.12.1997, o 26.9.1997. En el mismo sentido se pronunciaron varios de los Juzgados de lo Social de Barcelona (la denominada “doctrina de Barcelona”), negando la posibilidad del despido por causas económicas en las Administraciones Públicas, ya que la situación económica negativa, era difícilmente predicable en las mismas, al carecer de ánimo de lucro y estar destinadas a la prestación de servicios públicos, motivo por el que, por definición, no podían encontrarse en dicha situación, ya que su endeudamiento, obedecería a su propia finalidad. Sin embargo, otras Salas sí admitían dichas causas de despido, como la de Extremadura, en Sentencias de 18.5.1998 y 21.3.1997; de Aragón, Sentencia de 8.5.1999; Cataluña, en Sentencias de 2.10.1998, 10.12.2003, 16.12.2003, o 22.1.2010; Castilla León, en Sentencia de 24.7.2004; Andalucía, en sentencia de 25.4.1997; o País Vasco, en Sentencia de 13.12.2007. Ahora bien, el referido debate se ceñía a la Administración Pública considerada en estricto sentido, dejando al margen, los supuestos que quedan fuera de dicho ámbito, como ocurría con las sociedades mercantiles de mayoritaria participación pública.

Por tanto, parece evidente que ante la dispar situación, el legislador ha pretendido solventar los problemas jurídicos en relación a la aplicación de este tipo de despidos, a las plantillas de las Administraciones Públicas, mediante la previsión del apartado segundo de la disposición adicional segunda.

El hecho de que la normativa que admite el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción, delimite de forma concreta el ámbito subjetivo de aplicación, mediante la técnica, como se ha dicho, de la remisión normativa expresa, impide emplear criterios interpretativos distintos, como los que alegan los demandados.

En este sentido, el denominado Sistema de Cuentas Nacionales, constituye un marco contable que define las reglas precisas para la elaboración de la contabilidad nacional. Establece las definiciones y conceptos de las operaciones económicas, la estructura ordenada de cuentas, etc...

Se trata de una normativa, que define las operaciones económicas y permite obtener una visión simplificada de la actividad económica de un país.

En concreto, el Sistema Europeo de Cuentas SEC-95, al que aluden los demandados (Diario Oficial de las Comunidades n.º L 310/1, de 30 de noviembre, que publicó el Reglamento CE n.º 2223/96 del Consejo, de 25 de junio 1996, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Comunidad SEC-95), permite efectuar un análisis de las operaciones económicas que se realizan. Este sistema se complementa con resoluciones y decisiones que facilitan su interpretación y aplicación. Dentro de ellas, destaca el Manual SEC 95, sobre déficit público y deuda pública, cuya finalidad es la de garantizar la homogeneidad en la aplicación del SEC 95, de modo que la información sobre el déficit y la deuda pública, sea uniforme y permita comparar los datos de los Estados miembros.

Es cierto que el Manual SEC95, define el sector de las Administraciones Públicas y además, establece criterios para considerar los supuestos en los que una entidad, puede considerarse dentro del referido sector de las Administraciones Públicas (que sea una unidad institucional, esto es, que goce

de autonomía de decisión y disponga o pueda disponer de contabilidad completa; que sea una unidad institucional pública y que sea un productor no de mercado). Ahora bien, no se puede perder de vista que la necesidad de aplicar los criterios del SEC 95, deriva de la diversidad de normas contables que existen tanto a nivel nacional como internacional, que impiden contar con una información homogénea y además, de la existencia de claras diferencias entre la contabilidad nacional y la contabilidad pública. Por ello, a fin de transformar la información contable, en términos de contabilidad nacional, se aplican diversos criterios recogidos en el CES95, sobre los distintos sistemas contables, con una serie de ajustes.

Por tanto, el hecho de que de conformidad con la Ley General Presupuestaria, el IGAE tenga atribuida la competencia para elaborar las cuentas de las Administraciones Públicas, de acuerdo con la metodología del SEC 95, contando con la información de los distintos sistemas contables del sector público, tiene como finalidad, ofrecer una imagen homogénea que permita comparar los distintos datos de cada país. Sin embargo, esta circunstancia carece de relevancia de cara a la delimitación jurídica de lo que debe entenderse, en nuestro ordenamiento, como Administración Pública en sentido estricto. En el ámbito en el que nos encontramos, la determinación del sector público y la Administración en sentido estricto, se efectúa mediante la técnica de la remisión normativa expresa, a la Ley de Contratos del Sector Público. Como también se apuntó, tal remisión podía haberse efectuado a otras normas propiamente administrativas, como la Ley General Presupuestaria, o a la normativa a la que aluden los demandados. Sin embargo no se ha hecho así, por lo que debe entenderse que la concreta delimitación del sector público, ha de adecuarse a lo dispuesto en el art. 2.1 y 2 de la referida Ley de Contratos del Sector Público.

QUINTO.- Calificación de la decisión extintiva.

Se alegan como causas del despido, tanto circunstancias económicas, basadas en la situación económica negativa de la empresa, que además también concurrirían en el grupo mercantil del que forma parte, como causas organizativas y productivas.

En lo que se refiere a la situación económica, en primer lugar hay que indicar que han se han cumplido los requisitos formales, tal como se razonó en el fundamento jurídico segundo, pues la empresa ha aportado la documentación contable, no sólo respecto de la empleadora, sino de todo el grupo mercantil.

Por otro lado, rechazada la posibilidad de que el grupo empresarial, constituya un grupo a efectos laborales, la lógica consecuencia es que, tal como se apuntó, la determinación de la concurrencia de la causa económica alegada, exige analizar, únicamente, los resultados económicos de la empresa que adoptó la decisión extintiva.

Sobre esta cuestión, cabe indicar que al tiempo de adoptar la decisión de extinción de los diecinueve contratos de trabajo, la causa económica se definía en el art. 51.1 del ET, en la redacción dada por el RDL 3/12, de 10 de febrero, del modo siguiente: “se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”.

Se aprecia que ha desaparecido de la redacción legal, la referencia a que los resultados desfavorables puedan afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y se ha suprimido la referencia a la necesidad de justificar que, de esos resultados, se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva, de cara a preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Con anterioridad a la referida reforma, la jurisprudencia venía distinguiendo entre la acreditación del factor desencadenante o concurrencia de los hechos de los que derivan las causas alegadas, que debían acreditarse y la justificación de la denominada “conexión instrumental o funcional”, entre la decisión de despido y la finalidad de la extinción del contrato de trabajo, bastando la aportación de indicios y argumentaciones suficientes para llevar a cabo una ponderación judicial. En este sentido se pronunciaban las Sentencias del Tribunal Supremo 29.9.2008 (Rc. 1659/2007), 27.4.2010 (Rc. 1234/09) y 29.11. 2010 (Rc. 3876/2009), entre otras.

Conviene recordar que en la redacción anterior a la derivada del citado Real Decreto 3/2012, las causas económicas se identificaban con aquellas que estaban relacionadas con los resultados de explotación de la empresa, mientras que las productivas se enmarcaban en la esfera de los cambios que pueden producirse en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado y las organizativas, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo (STS de 14.6.1996).

Al respecto, la STS 10-5-06, indicaba que "a diferencia de lo que sucedía en la redacción de la Ley 11/1994 (vigente cuando se dictó la STS 30-9-98 , citada), a partir de la modificación del art. 52.c ET establecida en la Ley 63/1997, las "dificultades" que justifican la modalidad de despido descrita en el mismo no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma. Basta, como se dice literalmente en la redacción actual del precepto, con que "impidan" su "buen funcionamiento", refiriendo éste bien a las "exigencias de la demanda", bien a la "posición competitiva en el mercado". La primera expresión alude a lo que la propia ley llama "causas productivas", que surgen "en la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado", mientras que la segunda apunta indistintamente a las "causas técnicas", relativas a los "medios o instrumentos de producción" y a las "causas organizativas", que surgen "en la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal" (STS 14-6-1996, rec. 3099).

Cómo se han de manifestar o concretar estas dificultades o problemas de gestión en la vida de las empresas es cuestión que depende de factores diversos. Entre ellos hay que contar, desde luego, el sector y el tipo de actividad al que se dedican y la esfera o ámbito de afectación sobre el que inciden. En todo caso, como ha dicho la sentencia recién citada, la "concreción" de las dificultades o problemas de gestión empresarial contemplados en el art. 52.c. ET "se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado en los productos o servicios, etcétera".

Por su parte, la STS 23.1.2008 se pronunciaba en el siguiente sentido: "Esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en las Sentencias de 10 de mayo de 2006 (rec. 725/05), 31 de mayo de 2006 (rec. 49/05) y 11 de octubre de 2006 (rec. 3148/04), ha señalado que, referido a empresas u organizaciones, el término genérico "dificultades", que el art. 52.c del ET utiliza para describir la coyuntura de la empresa afectada por las "causas técnicas, organizativas o de producción" justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad. En el momento del despido tales problemas de gestión o pérdidas de eficiencia han de ser perceptibles u objetivables, y no meramente hipotéticos. Caracteriza, por tanto, al supuesto de hecho del art. 52.c del ET que la amortización del puesto de trabajo que justifica el despido es la que responde o reacciona frente a dificultades ya actualizadas y acreditadas, y no la que resulta de otros proyectos, iniciativas o anticipaciones del empresario, que podrían justificar el recurso a otras medidas de reorganización o mejora de gestión (STS 17-5-2005), rec. 2363/2004), pero no el despido objetivo por causas empresariales. La indicada exigencia de actualización y acreditación de dificultades, problemas de gestión o pérdidas de eficiencia se mantiene, como ha declarado esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS 30-9-1998, REC. 7586 y STS 21-7-2003, rec. 4454/2002), en los supuestos de amortización de puestos de trabajo por subcontratación o exteriorización de actividades productivas o comerciales".

En idéntico sentido destacan las SSTS de 11.6.2008 (Rc. 730/2007) y 15.10.2003 (Rc. 1205/2003), que establecieron que si bien, en los despidos económicos es necesaria la presencia de pérdidas, en los que se realizan por causas técnicas, organizativas o de la producción, la situación de dificultad que impida el buen funcionamiento de la empresa, puede derivar de la disminución de beneficios actual y real.

Las pérdidas empresariales, se acreditaban normalmente, al igual que ocurre en la actualidad, mediante la documentación contable de la empresa - cuenta de pérdidas y ganancias-. Ahora bien, la norma exigía que dichas pérdidas "puedan afectar" a la viabilidad empresarial o a la capacidad para mantener el volumen de empleo, lo que implicaba la existencia de un riesgo

real de que las mismas, pusieran en peligro la subsistencia de aquella. Por tanto, era necesario acreditar que tales circunstancias negativas, pudieran previsiblemente perjudicar la supervivencia de la empresa o del empleo en la misma.

No obstante, lo cierto es que la redacción del RDL 3/2012, deja subsistente, únicamente, la acreditación de la causa alegada, pero suprime cualquier referencia a la viabilidad empresarial o a la capacidad para mantener el volumen de empleo, así como a la conexión funcional.

En el presente caso, en atención a los datos que se declaran probados, debe entenderse debidamente acreditada la causa económica, pues se han constatado pérdidas graves y continuadas, que además son constantes, en los cuatro últimos ejercicios.

De este modo, como consta en el relato fáctico, la sociedad SODERCAN S.A. ha tenido pérdidas económicas en los ejercicios correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y 2011. En el ejercicio de 2008, las pérdidas ascendieron a -22.413 miles de euros. En el ejercicio de 2009, a -26.726 miles de euros (folio nº 119). En el ejercicio de 2010, a -29.602 miles de euros (folio nº 119) y en 2011, a -13.878 miles de euros (folio nº 276).

El resultado provisional a fecha 31.3.2012, se sitúa en -3.011 miles de euros (folio nº 438).

Se ha de tomar en consideración que además, existe una previsión de pérdidas para el año en curso, que sitúa los resultados económicos en -11.462.938 euros (folio nº 446), que puede verse incrementada, como consecuencia de la aplicación de los criterios del acuerdo del Consejo de Gobierno, de fecha 19.1.2012, tal como se expone en la memoria.

Por lo tanto, se justifica una situación de pérdidas económicas constantes, reiteradas y que además, es previsible que persistan en el tiempo. La situación derivada de los referidos datos objetivos, debe calificarse como situación económica negativa, pues el resultado de los cuatro últimos ejercicios, ha sido negativo, constatándose importantes pérdidas económicas. También es negativo el resultado correspondiente al primer trimestre de la anualidad en curso y existe una previsión igualmente negativa, de cara al presente ejercicio económico. Con ello, se acredita una situación de pérdidas

actuales, que además vienen reiterándose en el tiempo, por lo que estaría justificada la causa económica alegada. Recordemos que, conforme a la redacción del artículo 51.1 c) ET, según el RDL 3/2012, para la causa económica, bastaba la concurrencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas.

Conviene destacar que los datos que hemos recogido, respecto al ejercicio económico del año 2011, se extraen de la prueba documental obrante en el expediente administrativo, esto es, de las cuentas anuales correspondientes a dicho ejercicio, auditadas en fecha 22.3.2012, que en aquel momento, se encontraban pendientes de ser formuladas por el Consejo de Administración de SODERCAN, tal como se indica en el informe de auditoría (folio nº 268). Se ha acreditado la absoluta coincidencia de los datos económicos reflejados en las denominadas “cuentas provisionales” del año 2011, con los recogidos en las cuentas anuales definitivas, aprobadas en Junta General, el 29.6.2012, como acredita el certificado del Secretario del Consejo de Administración de SODERCAN, aportado por la parte actora, como documento nº 2. Ello determina que se otorgue plena validez al contenido de las citadas cuentas.

Igualmente, cabe indicar que las discordancias advertidas en el presupuesto publicado en el BOC, en fecha 31.12.2011 -“avance 2011”-, respecto a los resultados que se reflejan, tanto en las cuentas anuales provisionales, como en las definitivas, para el mismo ejercicio económico, responden a que, los datos remitidos para la elaboración del presupuesto publicado, corresponden a los obrantes a finales de agosto de 2011, tal como manifestó el testigo Sr. Ñ, circunstancia que justifica la referida disparidad y que en nada afecta, a la consideración del patrimonio y resultados finales, conforme a lo establecido en las cuentas anuales.

Frente a la contundencia de los negativos resultados económicos que reflejan las cuentas anuales de la sociedad, los demandados alegan la existencia de una evolución positiva, que se evidenciaría en la reducción del importe neto de las pérdidas acreditadas, en el año 2011.

Sobre esta cuestión cabe indicar que la conjunta valoración de las cuentas anuales aportadas, la prueba de interrogatorio del legal representante de la empresa y la testifical del Sr. Ñ, permite concluir que los ingresos que

percibe SODERCAN proceden, fundamentalmente, de las aportaciones que efectúa el Gobierno de Cantabria. Se aprecia que desde el año 2008, el presupuesto de la empresa ha ido disminuyendo, pasando de 22.207.151 euros en 2008, a 18.980.906 euros en 2009, a 16.030.000 euros en 2010 y a 17.581.059 euros en 2011, tal como consta en el informe elaborado por Deloitte (folios nº 693-694). No obstante, respecto al presupuesto de 2011, como luego se expondrá, han de tenerse en cuenta las reducciones derivadas de los acuerdos de 29.9.2011, respecto a las aportaciones del Gobierno de Cantabria. Las referidas aportaciones del Gobierno regional, se han reducido a 7.919 miles de euros en 2011 (en 2010, la aportación había alcanzado 22.590 miles de euros) y se ha producido una reducción, tanto del patrimonio neto de la sociedad (se ha pasado de 24.766 en 2010 a 19.083, en 2011), como del activo total de la misma (71.849 en el año 2009, 83.157 en 2010 y 69.605 en 2011; folios nº 106 y 268).

Los demandados insisten en que, no obstante la reducción de las aportaciones del Gobierno, se aprecia una rebaja de las pérdidas en la anualidad de 2011, lo que a su juicio, determinaría una evolución positiva de la sociedad, además de que, en cualquier caso, las pérdidas constatadas, no supondrían un deterioro patrimonial de la sociedad, pues lo que se ha producido desde el año 2008, es un cambio en los criterios de imputación de las aportaciones del Gobierno, que han pasado de contabilizarse en la cuenta de resultados, para ir directamente al patrimonio, en la partida de “aportaciones de los socios”.

Tales afirmaciones no pueden aceptarse. En primer lugar, hay que tener en cuenta que, a lo largo del año 2011, la empresa adoptó una serie de medidas reorganizativas a fin de reducir los gastos, lo que lógicamente ha de influir en el resultado, al término del ejercicio económico. Por otro lado, tal como se recoge en el informe de Deloitte (folios nº 700 y ss.), a partir del ejercicio económico de 2010, se han producido cambios en cuanto al proceso de asignación presupuestaria, pues hasta entonces, en los presupuestos, no se consideraban los pagos ya comprometidos en virtud de convenios, ayudas y subvenciones plurianuales, firmados en ejercicios anteriores, siendo así que, actualmente, la imputación de una determinada ayuda al presupuesto, se hace

al tiempo del pago, a fin de evitar una posible falta de disponibilidad financiera.

Por otro lado, el presupuesto fijado para el año 2011, si bien era ligeramente superior al del ejercicio anterior, se vio considerablemente reducido, como consecuencia de los acuerdos adoptados en fecha 29.9.2011, que modificaron los previos de 17 y 24 de marzo del mismo año, reduciendo a la mitad, las aportaciones inicialmente previstas, por lo que el mismo, debe valorarse en este contexto de modificación de los criterios de asignación presupuestaria.

Ahora bien, el hecho de que se hayan constatado pérdidas inferiores en el referido ejercicio económico, con unas aportaciones del Gobierno regional, como decimos, inferiores a las del año anterior, no desvirtúa la existencia de una situación económica negativa. De este modo, cabe destacar que aunque se ha evidenciado un descenso en los resultados negativos, lo cierto es que este dato, debe valorarse en un contexto de reestructuración empresarial, en el que se han adoptado varias medidas tendentes al recorte de los gastos. Por ello, el hecho de que se hayan reducido las pérdidas económicas, en el ejercicio correspondiente a 2011, respecto a las de los años anteriores, en nada modifica la situación económica negativa que consideramos acreditada.

Por otro lado, se ha justificado adecuadamente por la parte actora, que los cambios de criterio, en relación a la contabilización de las aportaciones del Gobierno regional, derivaron de la consulta efectuada por la empresa al Instituto de Contabilidad y Auditoría de cuentas, contestada en fecha 27.3.2009 (documentos nº 14 y 19 de la prueba aportada por los Letrados Sres. Martínez Sabater y De Diego). De la referida consulta, se deduce que las aportaciones efectuadas de forma genérica, esto es, sin destino específico, pueden computarse en el apartado “otras aportaciones de los socios”, dentro del patrimonio neto. Según se recoge en la memoria, este método de contabilización, impide que los resultados negativos, provoquen una disminución del patrimonio neto, por debajo de los umbrales que obligarían a reducir el capital social, o incluso la disolución de la sociedad, criterios que además, han sido adverados mediante la testifical del Sr. Ñ.

Ahora bien, el hecho de que las referidas aportaciones pudieran computarse directamente en la cuenta de resultados y que ello pudiera tener

cierta incidencia en el resultado final del ejercicio económico, no desvirtúa los datos derivados de las cuentas anuales, pues de la conjunta valoración de la prueba, tanto documental como testifical, no se deduce que las concretas partidas que recogen las referidas aportaciones, obedezcan a fines o programas específicos.

En este sentido, destaca que el testigo, Sr. Ñ, únicamente manifestó al respecto, que la empresa está obligada a justificar el gasto de cada uno de los programas, ante el Gobierno regional.

El hecho de que se justifiquen los referidos gastos, no desvirtúa las indicaciones recogidas en la memoria. En ella, se indica que las aportaciones del Gobierno incluyen cantidades con destino específico y aportaciones genéricas (folio nº 81), por lo que a falta de mayor concreción, en relación a las concretas partidas correspondientes a las denominadas aportaciones específicas, no puede considerarse acreditado que, precisamente, la partida a la que se alude - la 740 -, corresponda a aportaciones específicas y tampoco que la misma, debería haberse incluido en la cuenta de resultados. Además de que, en cualquier caso, el efecto de la referida imputación contable, se desconoce y como manifestó el testigo Sr. Ñ, no supondría variación alguna en el patrimonio neto de la sociedad.

Cabe destacar por otro lado, que el documento nº 20 aportado por el Letrado Sr. De Diego, que asimismo se encuentra unido al expediente (folio nº 843), tampoco permite considerar probada la premisa de la que parten los demandados, ya que lo único que refleja, es una aportación económica que no consta que sea específica. Al respecto, se indica, que la misma, se efectúa con cargo a una determinada aplicación presupuestaria y que la empresa, justificó las distintas partidas a las que se dedicó el gasto correspondiente. Dichos datos, lo único que evidencian, es la forma en que se justifica el gasto, pero no permiten inferir, que la aportación fuera específica.

Por otro lado, se hace referencia a la falta de consideración de determinados ingresos extraordinarios, que no aparecerían incluidos en los presupuestos publicados para el año 2012, de SODERCAN y que desnaturalizarían la conclusión incluida en la memoria, relativa a la previsión de un déficit patrimonial adicional, al cierre del ejercicio, de más de 2 millones de

euros. En concreto, citan el ingreso de 2.468.000 euros, cobrado en el primer trimestre de 2012, procedentes de la liquidación del concurso de GREYCO.

Se alude además, al efecto “perverso” que produce en las cuentas anuales, los créditos concedidos por SODERCAN a otras empresas del grupo por importe de 5 y 1 millón de euros; que cuenta con un presupuesto para el año 2012, que es un 8,6% superior al inicialmente previsto para 2011, sin computar los 6 millones de euros, de financiación adicional, a través de préstamos; que no se tiene en cuenta la facturación prevista por la prestación de servicios al resto de entidades del grupo, por importe de 1,5 millones de euros; ni la partida de gasto de 2 millones de euros como subvención a ANDROS, que se han abonado, sin previa aportación por el Gobierno Regional, incumpliendo así los términos del convenio suscrito; que tampoco se ha tenido en consideración, la posible enajenación del edificio sito en la calle Hernán Cortés de Santander, valorado en más de 4,5 millones de euros, ni las desinversiones en sociedades no estratégicas, por importe de más de 4,5 millones de euros. Finalmente, apunta a que el fondo de maniobra de la sociedad no es negativo y a la existencia de salvedades en los informes de auditoría, a partir del año 2007.

Lo que se cuestiona en definitiva, es el resultado previsto para la finalización del ejercicio corriente. Ciertamente, los datos relativos a las pérdidas previstas, no serían necesarios, pues como se ha indicado, el art. 51.1.c) ET, habla de pérdidas tanto actuales como previstas, por lo que en el presente caso, al haberse constatado una situación de pérdidas económicas constantes, durante las cuatro últimas anualidades y un resultado igualmente negativo, en el primer trimestre de la anualidad corriente, resulta clara la concurrencia de pérdidas actuales.

Ahora bien, a fin de dar contestación a los concretos motivos de oposición alegados, conviene apuntar que, en relación a la mercantil GREYCO, consta en el informe elaborado por Deloitte (folio nº 636), la firma de un acuerdo, en fecha 24.6.2008 (vigencia, en función de inversiones), cuyo objeto era el apoyo por parte de SODERCAN, en las áreas técnica y financiera para el supuesto de que se produzca la adquisición de la unidad productiva de GREYCO S.A. en situación de concurso, por parte de Frenos Iruña SAL. Los pagos efectuados en virtud de esos acuerdos, ascendieron a 8,9 millones de

euros aproximadamente y los cobros recibidos o, incluso previstos, en concepto de devolución, ascienden a 4,6 millones de euros aproximadamente. Previamente, el 16.1.2008, se había firmado un contrato de apoyo financiero y cesión de facturación entre SODERCAN y GREYCO; el 4.2.2008, un contrato de gestión de cobros entre SODERCAN Y ARITHMOS CONSULTORES S.L. y el 9.2.2011, SODERCAN se comprometió a constituir un depósito y su pignoración a favor de la Seguridad Social por 1,4 millones de euros para garantizar las deudas de GREYCO con la Seguridad Social (folio nº 507).

Consta asimismo que como consecuencia del concurso de GREYCO, SODERCAN recibió determinadas cantidades, en concreto, 1.416 miles de euros, en 2012 (en febrero y marzo de 2012, se recibieron las comunicaciones de los liquidadores de GREYCO SA, en relación a créditos contra la masa a pagar a SODERCAN; folio nº 319), que por lo tanto, como manifestó el testigo, Sr. Ñ, se contabilizaron en el año 2012. Además, percibió unos 2 millones en el año 2011, que fueron computados en el referido ejercicio económico, previa advertencia de los auditores, pues aunque parte de los pagos imputados al citado año 2011, se recibieron a principios de enero del año 2012, ya eran conocidos en la anualidad anterior (testifical del Sr. Ñ).

Por tanto, ninguna incidencia presentan los cobros recibidos por SODERCAN, procedentes del referido concurso, pues no se ha justificado la partida indicada de 2,4 millones, siendo así que por el contrario, consta la efectiva contabilización de los ingresos en las anualidades de 2011 y 2012.

Por otro lado, en lo que respecta a la partida de 2 millones de euros abonada a ANDROS, cabe indicar que consta la firma de un acuerdo el 20.5.2011, con vigencia hasta 30.6.2015 y por importe de 8,5 millones de euros, cuyo objeto era la ejecución y desarrollo de un proyecto industrial consistente en la evolución de un complejo industrial, mediante su aplicación y renovación, llevando a cabo una central de producción de productos lácteos ultrafrescos (folio nº 636).

Según se acreditó a través de la testifical del Sr. Ñ, dicho convenio se renegó en enero de 2012 y el pago efectuado, obedeció a las propias condiciones del convenio, que no exigían aportación presupuestaria para el primer pago, aunque sí para los restantes. Tales indicaciones no fueron desvirtuadas de contrario, por lo que las alegaciones en relación a la posible

incidencia adversa del referido pago, carecen de trascendencia, al constar que el mismo, obedeció a los propios términos pactados.

En lo que respecta al préstamo procedente de una financiación adicional, únicamente, consta una partida en concepto de préstamos procedentes del sector público (folio nº 443) y las manifestaciones del Sr. Ñ, que indicó que dicha partida no se ha hecho efectiva. A falta de otros datos, que permitan conocer las condiciones de concesión y amortización del mismo, no puede considerarse acreditada la concreta incidencia en el activo social a la que se alude. Igualmente, se desconocen los extremos relativos a los préstamos concedidos por SODERCAN, a otras entidades del grupo, constando tan solo, que obedecieron a necesidades de financiación (testifical del Sr. Ñ), por lo que tampoco cabe imputar a las referidas partidas, una concreta incidencia en el resultado económico previsto. Lo mismo ocurre con las desinversiones a las que se alude y la supuesta venta de un bien inmueble, cuya realización no consta.

Por otro lado, el testigo aludió a la existencia de otros ingresos procedentes del alquiler de un edificio y de la prestación de servicios a favor de otras entidades del grupo, que se tienen en consideración, en las respectivas cuentas anuales, así como en la previsión para 2012, por lo que las indicaciones contenidas en la memoria, en relación al déficit previsto para el año 2012, no se ven alteradas por este dato, ya que en la misma, se puntualiza que el importe de las pérdidas económicas, se viene compensando mediante las aportaciones del Gobierno Regional, dato del que se extrae el efectivo déficit patrimonial previsto.

Finalmente, las referencias que se efectúan en relación al incremento presupuestario previsto para la anualidad de 2012, deben analizarse en el concreto contexto derivado del acuerdo de fecha 19.1.2012 (folios nº 848 y ss.), que prevé que durante el primer semestre del año 2012, no se podrá autorizar ni disponer de un gasto superior al 50% del crédito inicial asignado a las aportaciones dinerarias de los capítulos 4 (“transferencias corrientes”) y 7 (“transferencias de capital”) de los Presupuestos de la Comunidad. El referido acuerdo permite contextualizar los datos incluidos en la memoria, que recogen las cifras previstas de déficit, partiendo de la referida rebaja presupuestaria, circunstancia que no se ve alterada por la posibilidad de que, en el segundo

semestre, pueda autorizarse un gasto mayor, ya que tal autorización, está sometida a las condiciones previstas, cuyo cumplimiento no puede aventurarse en el momento actual, máxime teniendo en cuenta el precedente inmediato, esto es, los acuerdos de 19.9.2011 y 29.9.2011 (folios nº 840-841 y 844-847), en virtud de los cuales se modificaron los acuerdos previos de 24.3.2011 y 17.3.2011, reduciendo al 50%, la autorización del gasto inicialmente previsto, para la referida anualidad.

En definitiva, los concretos motivos de oposición alegados, no pueden prosperar, pues no se evidencian circunstancias objetivas, que permitan poner en duda los datos económicos que reflejan las cuentas anuales aportadas, que además, están debidamente auditadas. Debe puntualizarse al respecto que, con independencia de las salvedades a las que se alude, en los distintos informes de auditoría, lo cierto es que todos ellos concluyen, que las respectivas cuentas expresan, en todos sus aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de SODERCAN. Ello determina que deba considerarse acreditada la situación económica negativa que se alega, en los términos que se recogen, en la memoria elaborada por la empresa.

Como se ha visto, tampoco se ha justificado de contrario, una discordancia real entre el resultado previsto para finales del año 2012, publicado en el BOC, en fecha 31.12.2011 (folios nº 440 y ss.) y la realidad contable de la entidad. Lo único que se ha probado respecto a este documento, es la discordancia entre algunos de los datos que se incluyen en la segunda columna (avance 2011) y las cuentas anuales definitivas, del referido ejercicio económico. Esta circunstancia, como expuso el testigo, derivó de que los datos relativos al 2011, se remitieron en el mes de septiembre del mismo año, esto es, sin tener en cuenta lo ocurrido en el último cuatrimestre, como la reducción presupuestaria, etc.... Sin embargo, las salvedades en relación al ejercicio económico de 2011, no impiden admitir la previsión que arroja la tercera columna, que debe interpretarse, tal como se hace en la memoria, teniendo en cuenta las reducciones presupuestarias, derivadas del acuerdo de fecha 19.1.2012.

No obstante lo anterior, cabe añadir que, aunque no se ha considerado probada la existencia de un grupo empresarial a efectos laborales, lo cierto es

que, incluso si se hubiera admitido tal premisa, la causa económica alegada, también concurriría en la totalidad del grupo.

En este sentido, conviene recordar que tal como se expone en los hechos probados de la presente resolución, los datos a considerar serían los siguientes. La sociedad PCTCAN S.A. ha tenido pérdidas económicas en los ejercicios correspondientes a los años 2008 y 2009 y un resultado positivo en las anualidades de 2010 y 2011. En el ejercicio de 2008, las pérdidas ascendieron a -1.374.835,07 euros (folio nº 168). En el ejercicio de 2009, a -118.535,94 euros (folio nº 166). En el ejercicio de 2010, el resultado fue positivo y ascendió a 56.309,53 euros (folio nº 166) y en 2011, fue igualmente positivo, situándose en 718.597,37 miles de euros (folio nº 332). La previsión para el año 2012, es positiva, situándose en 183.426 (folio nº 455).

La sociedad SICAN S.A. ha tenido pérdidas económicas en el ejercicio económico correspondiente al año 2009 y un resultado positivo en las anualidades de 2008, 2010 y 2011. En el ejercicio de 2008, el resultado positivo ascendió a 257 miles de euros. En el ejercicio de 2009, las pérdidas se situaron en -41.253,33 euros (folio nº 199). En el ejercicio de 2010, el resultado fue positivo y ascendió a 178.701,04 euros (folio nº 199) y en 2011, fue igualmente positivo, situándose en 180.732,01 euros (folio nº 367).

La sociedad EMCANTA S.A. ha tenido pérdidas económicas en los ejercicios económicos correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y 2011. En el ejercicio de 2008, las pérdidas ascendieron a -370.420,26 euros. En el ejercicio de 2009, a - 312.339,15 euros (folio nº 243). En el ejercicio de 2010, a - 600.986,33 euros (folio nº 243) y en 2011, a - 929.710,70 euros (folio nº 410).

Se ha de tomar en consideración que además, existe una previsión de pérdidas para el año en curso, en concreto, para la empresa EMCANTA S.A., con un resultado negativo de -599.046 (folio nº 473). Sin embargo, la previsión para PCTCAN S.A., es positiva, situándose en 183.426 (folio nº 455), así como también para la empresa SICAN, situándose en 508.232 euros (folio nº 464).

Como se expuso respecto a los datos económicos de 2011, para la empresa Sodercan, se han aportado los certificados emitidos por el Secretario del Consejo de Administración de SICAN y PCTCAN, así como el emitido por el Administrador único de EMCANTA (documento nº 3, de la prueba aportada por

la demandante), que acreditan la coincidencia entre las denominadas cuentas provisionales y las definitivas, aprobadas en las correspondientes juntas generales.

La situación derivada de los referidos datos objetivos, permitiría calificar como situación económica negativa, la del grupo empresarial, conjuntamente considerado, pues con independencia de que, dos de las sociedades del grupo, hayan tenido resultados positivos, en varias de las anualidades que se analizan y continúen con una previsión positiva, de cara al futuro, lo cierto es que los resultados de las referidas mercantiles, deben ponerse en relación con el volumen de activos y la concreta cifra de negocios de cada una de ellas. De este modo, tal como se especifica en el informe de Deloitte (folios nº 551 a 554), el volumen de activos de PCTCAN, es de 52.692 miles de euros, de los cuales el 60%, son existencias (2010) y la cifra de negocios, pasó de 8.708 miles de euros en el año 2008, a 5.805 miles de euros en 2010, incrementándose el pasivo exigible en el 12%. Por su parte, SICAN tiene un volumen de activos de 42.944 miles de euros, de los cuales el 80% son existencias y la cifra de negocios se sitúa en 248 miles de euros en el año 2010 (en el año 2008, era de 10.495 y en 2009, de 1.170).

Por tanto, los resultados positivos obtenidos y los previstos, no obstan a la existencia de una situación económica negativa del grupo mercantil, pues dichos ingresos no permiten compensar las pérdidas económicas constatadas en las restantes entidades que lo integran y además, han de ponerse en relación con una situación de clara disminución de las concretas cifras de negocio, de estas dos sociedades.

En definitiva, la demandante ha acreditado la concurrencia de la causa económica esgrimida, tanto en la empresa que ha adoptado la decisión de extinguir diecinueve relaciones laborales, como en la totalidad del grupo mercantil, lo que sería suficiente para la declaración de que la decisión es ajustada a derecho, a tenor del art. 124.9 de la LRJS.

Finalmente, conviene apuntar que aún cuando el art. 51.1.c) ET, haya suprimido las referencias a la razonabilidad de la medida, en el presente caso, valorada la concreta situación económica que atraviesa la empresa e incluso el grupo empresarial en su conjunto, se entiende que la medida extintiva está debidamente justificada y supera el juicio de razonabilidad. En este sentido,

destaca que la amortización de los 19 puestos de trabajo, supone un ahorro en gastos de personal de algo más de 808 miles de euros, tal como corroboró la testigo Sra. N.

Ahora bien, conviene recordar que, inicialmente, se consideraba necesaria la amortización de 32 puestos de trabajo, en función de las modificaciones producidas en las distintas áreas de la sociedad, que afectaron a la carga de trabajo, tal como se expone en el plan de redimensionamiento. El ahorro derivado de las referidas extinciones, por gastos de personal, se estimaba en algo más de 1.092.000 euros (folio nº 880 y testifical de la Sra. N). La empresa, sin embargo, optó, previo acuerdo con los representantes de los trabajadores, por reducir el número de puestos trabajo a extinguir, adoptando otras medidas de ahorro complementarias, como la aplicación de determinados límites salariales y otras medidas. El ahorro estimado por la aplicación de topes salariales, será de 195 miles de euros y el derivado de las restantes medidas, de unos 21 miles de euros (testifical de la Sra. N). Estas circunstancias, determinan que deba considerarse que la medida es razonable, por cuanto tiende a mantener el mayor número de puestos de trabajo, optando por adoptar medidas menos drásticas, a fin de conseguir el objetivo de reducción del gasto.

Se trata por lo tanto, de una medida que coopera de forma evidente, a la superación de la situación económica negativa y que además, se inserta en el marco de los compromisos adoptados por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, que incluyen un plan de reducción y redimensionamiento del sector público empresarial, en el que se evidencia la necesidad de realizar procesos de reducción de plantillas, a fin de lograr una significativa cifra de ahorro y que, en concreto, para la entidad Sodercan, contemplaban la necesidad de conseguir un ahorro en costes de personal, de 1.370.000 euros (folios nº 851 a 854 y 937 a 1041).

SEXTO.- Se alegan además, circunstancias organizativas y productivas, para justificar la medida extintiva. Aunque el análisis de esta cuestión no sería necesario, al constar acreditada la causa económica, haremos unas breves puntualizaciones al respecto.

Se alega por la empresa, la existencia de cambios en la organización de la producción, que tienen por objeto que continúe funcionando con una plantilla

más reducida, en función de la limitación de los recursos públicos disponibles y que cumpla los objetivos de recorte de déficit público. Como causa productiva, la limitación presupuestaria.

Tales circunstancias están claramente ligadas a la causa económica analizada y deben entenderse acreditadas, a tenor de los hechos que se han declarado probados y de lo razonado a lo largo del fundamento anterior. De este modo, consta acreditada la reducción de los recursos públicos, así como el sobredimensionamiento de la plantilla de SODERCAN y los cambios producidos en el organigrama de la empresa, a finales de 2011. Todo ello, unido a la política de reducción de gastos en el sector público, determinó la necesidad de adoptar medidas de redimensionamiento, a fin de adecuar los gastos de personal a la nueva estructura y la disminución de los recursos económicos.

Frente a ello, no cabe oponer que el sobredimensionamiento de la plantilla de SODERCAN, provenga de las restantes empresas del grupo, pues esta circunstancia ha de valorarse en el contexto de reorganización empresarial, al que ya se aludió, en el que se ha producido una centralización de determinados servicios, en SODERCAN.

Tampoco cabe aceptar que la reorganización, únicamente, haya afectado a los puestos directivos, pues tal como se recoge en el plan de redimensionamiento, inicialmente se advirtió una clara disparidad entre el volumen de trabajo y la plantilla de varias de las áreas de la empresa, que aconsejaba la reducción de 32 puestos de trabajo. En el citado plan se exponen, de forma pormenorizada, los desajustes derivados de la disminución del trabajo, en cada una de las áreas afectadas.

De este modo, en el área de secretaría, dada la carga de trabajo derivada de la Dirección y del Consejero Delegado, se justifica el mantenimiento de los dos puestos de trabajo existentes; igualmente, en el área financiera, las necesidades de control y seguimiento de los préstamos, hacen necesario el mantenimiento del número de trabajadores con los que cuenta. Sin embargo, en el área de empresas participadas, como consecuencia de la reducción prevista del 60 % del total de empresas, se considera necesario reducir el personal adscrito, a un único puesto. En el área de dirección de proyectos estratégicos y desarrollo internacional, no es necesaria la reducción

de personal, en atención a las competencias que tiene atribuidas. En el área de emprendedores, tras analizar la carga efectiva de trabajo, una vez que sus funciones se realizan en el marco interno de la empresa, se considera necesaria, la reducción del personal adscrito, a tres trabajadores. En el área de proyectos estratégicos e innovación, se propone dejar a cuatro trabajadores, dado que las funciones propias de dicha área, se comparten ahora con la Dirección General de Innovación, Industria, Turismo y Comercio del Gobierno de Cantabria. En el ámbito de asesoría jurídica, no se proponen reducciones de personal, dado el incremento de funciones y responsabilidades de la misma. En auditoría de gestión, se considera necesaria la extinción de 6 relaciones laborales, como consecuencia del descenso de la carga de trabajo. En servicios centrales, en el área de recursos humanos, se considera necesaria la reducción de un efectivo y en recepción, la de tres trabajadores. En el área de comunicación, al quedar vacía de competencias, se propone la extinción de los cuatro trabajadores con que contaba. En el área de gestión TIC, la propuesta es la extinción de cuatro efectivos, como consecuencia de la reducción de la carga de trabajo.

Los datos derivados del referido plan de redimensionamiento, deben completarse con los que resultan del informe elaborado por Deloitte, que recoge una reducción del número de expedientes tramitados por la empresa, del 41,2%, en el periodo comprendido entre la anualidad de 2008 y 2010 (folio nº 515).

Por tanto, resulta clara la existencia de un desequilibrio entre los efectivos humanos y la carga de trabajo. Esta circunstancia, se ha visto agravada por las reducciones en las aportaciones públicas procedentes del Gobierno regional (hecho probado decimocuarto).

Todo ello justifica la concurrencia de las referidas casusas organizativas y productivas, así como la razonabilidad de la medida extintiva, que además se adoptó, previo acuerdo con la representación legal de los trabajadores, limitando el número de puestos, inicialmente previstos, en el plan de redimensionamiento (la cifra de 32 puestos de trabajo, se rebajó a 19), pero alcanzando una cifra de ahorro, semejante a la inicialmente prevista, mediante la fijación de topes salariales y la adopción de otras medidas, tal como se indicó en el fundamento anterior.

SÉPTIMO.- Por último, debe abordarse la cuestión planteada por la representación de D^a. I. Se alega la posible vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, en relación a la adopción de la medida, pues la empresa no habría tenido en cuenta que cinco de los trabajadores afectados, se encontraban en situaciones especialmente protegidas, tales como embarazo, maternidad, paternidad, reducción de jornada, etc..., así como tampoco los porcentajes de hombres y mujeres dentro de los concretos departamentos afectados por la medida.

Sobre la cuestión planteada, es necesario indicar que en la presente resolución, no pueden abordarse cuestiones relativas al posible incumplimiento empresarial de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente, o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas, pues dichas pretensiones deben plantearse a través del procedimiento individual que regula el apartado 11 del art. 124 LRJS, conforme dispone el apartado segundo del mismo artículo.

No obstante, lo que se plantea, es la posible adopción de la medida, con vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, cuestión que es admisible, al amparo de lo establecido en el apartado 2.d) del referido art. 124 LRJS.

Sabido es que, en los supuestos en los que se alegue una vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, corresponde a la parte que lo alega, la aportación de indicios razonables que fundamenten tal alegato, es decir, deberá desarrollar una actividad probatoria que permita al juzgador deducir la posibilidad de que la lesión se haya producido, no siendo suficiente con alegar la vulneración del derecho fundamental (por todas, destaca la STC 136/1996, de 23 de julio).

El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril, 140/1999, de 22 de julio, de 31 de enero, 214/2001, de 29 de octubre o 30/2002, de 11 de febrero, entre otras).

Como señala la reciente STS de 14.2.2012, en relación a la aportación de elementos indiciarios de la vulneración de derechos fundamentales, han de considerarse los siguientes extremos: “(...) para que opere este

desplazamiento al empresario del onus probandi no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio [STC 266/1993, de 20/Septiembre (RTC 1993, 266), F. 2), sino que ha de acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla [la vulneración constitucional] se haya producido» (SSTC 114/1989, de 22/Junio (RTC 1989, 114)), F. 5 ; 85/1995, de 06/Junio (RTC 1995, 85)), F. 4 ; 144/2005, de 06/Junio (RTC 2005, 144)), F. 3 ; y 171/2005, de 20/Junio (RTC 2005, 171)), F. 3), que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una «prueba verosímil» (STC 207/2001, de 22/Octubre (RTC 2001, 207)), F. 5) o «principio de prueba» revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razón de sexo, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (por todas, SSTC 308/2000, de 18/Diciembre (RTC 2000, 308)), F. 3 ; 41/2002, de 25/Febrero (RTC 2002, 41)), F. 3 ; 17/2003, de 30/Enero (RTC 2003, 17)), F. 3 ; 98/2003, de 02/Junio (RTC 2003, 98)), F. 2 ; 188/2004, de 02/Noviembre (RTC 2004, 188)), F. 4 ; 38/2005, de 28/Febrero (RTC 2005, 38)), F. 3 ; 175/2005, de 04/Julio (RTC 2005, 175)), F. 4 ; 326/2005, de 12/Diciembre (RTC 2005, 326)), F. 6 ; 138/2006, de 08/Mayo (RTC 2006, 138)), F. 5 ; 168/2006, de 05/Junio (RTC 2006, 168)), F. 4 ; 342/2006, de 11/Diciembre (RTC 2006, 342)), F. 4 ; y 74/2008, de 23/Junio (RTC 2008, 74)), F. 2). Además, ese indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 21/1992, de 14/Febrero (RTC 1992, 21)), F. 3 ; 266/1993, de 20/Septiembre, F. 2 ; 87/1998, de 21/Abril (RTC 1998, 87)); 293/1993, de 18/Octubre (RTC 1993, 293)); 140/1999, de 22/Julio (RTC 1999, 140)); 29/2000, de 31/Enero (RTC 2000, 29)); 308/2000, de 18/Diciembre, F. 3 ; 136/2001, de 18/Junio (RTC 2001, 136)); 142/2001, de 18/Junio (RTC 2001, 142)), F. 5 ; 207/2001, de 22/Octubre; 214/2001, de 29/Octubre (RTC 2001, 214)); 14/2002, de 28/Enero (RTC 2002, 14)), F. 4 ; 29/2002, de 11/Febrero (RTC 2002, 29)), F. 5 ; 30/2002, de 11/Febrero (RTC 2002, 30)), F. 5 ; 41/2002, de 25/Febrero, F. 3 ; 48/2002, de 25/Febrero (RTC 2002, 48)), F. 5 ; 84/2002, de 22/Abril (RTC 2002, 84)), F. 3, 4 y 5; 5/2003, de 20/Enero; 617/2003, de 30/Enero; 151/2004, de

20/Septiembre; y 326/2005, de 12/Diciembre , F. 6). Y «tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. Esto es, dicho en otras palabras, son admisibles diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba que concierne a la parte actora, pero deberá superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado» (ATC 89/2000, de 21/Marzo (RTC 2000, 89) ; y SSTC 17/2003, de 30/Enero ; y 151/2004, de 20/Septiembre (RTC 2004, 151) (...) “.

Partiendo de la anterior doctrina y de los datos que obran en el relato fáctico de la presente resolución, no puede entenderse que se hayan alegado indicios suficientes de la supuesta vulneración de derechos fundamentales, a la que se alude, pues se hacen referencias genéricas, en relación al número de trabajadores del sexo masculino y femenino de alguno de los departamentos afectados y a las situaciones especialmente protegidas, en las que se encontraban otros.

Dichas circunstancias, resultan excesivamente genéricas para considerar la existencia de indicios razonables, que permitan invertir la carga probatoria, pues los únicos datos que constan son los siguientes. La medida afectó a un total de 11 mujeres y 8 hombres. La mera afectación de dos mujeres más, en relación al número de hombres, no resulta significativa, a tenor de los datos que derivan del plan de redimensionamiento, pues en la dirección que más reducciones se han producido, ha sido en la de Servicios Centrales y en ella, el número de mujeres afectadas, es inferior al de hombres (total de 5 mujeres y 6 hombres; dicha dirección contaba con 19 trabajadores). Por otro lado, en la Dirección de Asesoría jurídica, únicamente consta que la medida afectó a 3 mujeres de un total de 16 trabajadores. En la Dirección General, a 2 hombres, de un total de 11 trabajadores y en la de Proyectos

Estratégicos, a 3 mujeres de un total de 28 puestos de trabajo. Todos estos datos, han de ponerse en relación con el grupo profesional de los afectados por la medida y el número total de trabajadores de la empresa, según categoría y sexo. De este modo, el número de técnicos despedidos asciende a 4 mujeres y 8 hombres. Por tanto, es mayor el número de hombres afectados. Ahora bien, esta circunstancia no evidencia indicios de discriminación pues lo cierto es que hay más técnicos del sexo masculino (29 hombres), que del femenino (25 mujeres). En el grupo administrativo, las afectadas son 7 mujeres. La falta de afectación de hombres, en este grupo profesional, no es indiciaria de discriminación, pues el grupo está compuesto por un total de 15 mujeres y 1 solo hombre, por lo que es lógica la mayor afectación de mujeres.

Por otro lado, tampoco resulta un elemento indiciario de discriminación, considerada ésta, en términos genéricos y no en relación a las concretas circunstancias determinantes de la selección individual de cada trabajador, que se hayan incluido a 5 trabajadores, que se encontraban en las situaciones indicadas (reducción de jornada, maternidad, etc...), habida cuenta de la existencia de otros 10 trabajadores, en similares o idénticas situaciones, que no se han visto afectados (testifical de la Sra. N).

En cualquier caso, aunque se admitiese la existencia de indicios de discriminación, lo cierto es que los datos que se consignan en el relato fáctico, eliminarían cualquier duda, en torno a la posible vulneración de derechos fundamentales. Destaca en este sentido, que la decisión extintiva, se adoptó tras el acuerdo alcanzado en el período de consultas, con los representantes de los trabajadores y que los genéricos criterios establecidos para la concreta determinación de los afectados, derivan de un pormenorizado análisis de las distintas áreas afectadas, que se expone en el plan de redimensionamiento de la sociedad. Consta asimismo, que dentro de los parámetros empleados al efecto, se tuvieron en cuenta los criterios legales de permanencia, los promedios generales de edad de la plantilla, antigüedad, salario, rebaja de costes, porcentajes globales de hombres y mujeres y situaciones de guarda legal, siendo así que, tal como puso de manifiesto la testigo (Sra. N), de las quince personas que en total, se encontraban en esta especial situación, 10 de ellas, se han mantenido (testifical y prueba de interrogatorio del legal

representante de la empresa). Además de que, el informe de la Inspección de Trabajo, rechaza de forma tajante, la concurrencia de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho.

Con tales datos, debe entenderse que, los genéricos criterios consensuados con la representación legal de los trabajadores, fueron totalmente ajenos a la voluntad de vulnerar derechos fundamentales, sino que obedecieron a los objetivos parámetros que se describen en la memoria. Por ello, debe desestimarse el concreto motivo de oposición a la demanda, sin perjuicio de lo que se resuelva, en los respectivos procesos individuales, en relación a los concretos criterios de selección.

En definitiva, desestimados todos los motivos de oposición a la demanda y acreditada la concurrencia de las causas alegadas, así como el cumplimiento de los requisitos formales, legalmente exigidos, procede declarar ajustada a derecho, la extinción acordada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda de despido colectivo presentada por SODERCAN y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por la empresa, previo acuerdo con los legales representantes de los trabajadores, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Una vez firme la sentencia, se notificará a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo, que hubiesen puesto en conocimiento de este Tribunal un domicilio a efectos de notificaciones. Asimismo se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la siguiente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación, que se preparará por escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 208, 229 y 230 de la LRJS, asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros, conforme al artículo 229.1 b) de la LRJS, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado el ingresos, en la cuenta corriente número .

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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