

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Las Palmas de Gran Canaria)**

Sentencia de 26 de febrero de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 18/2012

SUMARIO:

Despido colectivo. Aplicación del RDL 3/2012. GESPLAN. Empresa de titularidad pública que tras realizar periodo de consultas procede a extinguir 24 contratos y a suspender 43. Estimación parcial de la demanda presentada por el Comité de empresa. Declaración de conformidad a derecho del despido de 15 trabajadores y no ajustado a derecho el despido de trabajadores que excedan de dicho número. La plantilla de la empresa está sobredimensionada, pero la decisión de extinguir la relación laboral de 24 trabajadores es desproporcionada, una vez reconocido por la empleadora, en el curso de las consultas, que 15 extinciones bastarían para restaurar el equilibrio. Así, si en otro centro se logró salvar 16 puestos de trabajo a través de medidas de acompañamiento, la decisión empresarial para ser razonable, ha de lograr idéntico tratamiento a este centro, al ser idénticas las circunstancias. [Vid., STS de 15 de abril de 2014, recurso nº 136/2013 (NSJ049957), que casa y anula esta sentencia].

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 51.2.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 124.9.

RD 801/2011 (Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.), art. 15.2.

PONENTE:

Doña María Jesús García Hernández.

SENTENCIA

Ilmos. /as Sres. /as

SALA Presidente

D./D^a. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

Magistrados

D./D^a. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ (Ponente)

D./D^a. MARÍA JOSÉ MUÑOZ HURTADO

En Las Palmas de Gran Canaria, a 26 de febrero de 2013.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los Autos de juicio n.º 18/2012, seguidos ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, iniciados por el COMITÉ DE EMPRESA (mayoría) del centro de trabajo de la provincia de Las Palmas de la empresa GESPLAN SAU, formado por D^a Sofía, D. Salvador, D. Simón, D. Jose Luis, D. Carlos María, D. Luis Enrique Y D. Pedro Antonio contra GESTION Y PLANEAMIENTO TERRITORIAL Y MEDIOAMBIENTAL SAU sobre Despido Colectivo.

Es Ponente, la lltma. Sra. D^a.MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 11/06/2012, por el COMITÉ DE EMPRESA (mayoría) del centro de trabajo de la provincia de Las Palmas de la empresa GESPLAN SAU, formado por D^a Sofía, D. Salvador, D. Simón, D. Jose Luis, D. Carlos María, D. Luis Enrique Y D. Pedro Antonio, se interpone demanda laboral en IMPUGNACIÓN DE DESPIDOS COLECTIVOS, frente a la empresa GESTIÓN Y PLANEAMIENTO TERRITORIAL Y MEDIOAMBIENTAL SAU en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictase sentencia declarando nula la decisión extintiva o en su caso declarando no ajustada a derecho la citada decisión extintiva y en consecuencia CONDENANDO a la demandada a la readmisión de los trabajadores a sus puestos de trabajo y/o a cualquiera de las consecuencias que la citada declaración conlleve.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda por Decreto de 21 de junio 2012 se citó a las partes para la conciliación y correspondiente juicio para el siguiente día 11 de septiembre.

En la hora y fecha señaladas comparecieron las partes debidamente representadas, efectuando las alegaciones y proponiendo los medios de prueba que estimaron convenientes en defensa de sus intereses, con el resultado que obra en el acta levantada al efecto y en el correspondiente soporte audiovisual que consta asimismo unido a las actuaciones.

Durante la Vista, ambas partes, formularon alegaciones, pruebas y conclusiones con el resultado que consta en acta, quedando los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Se declaran probados lo siguientes hechos:

PRIMERO.

Gestión y Planeamiento Territorial y Medio Ambiente SA (GESPLAN) es una sociedad inscrita en el Registro Mercantil el 9 enero 1992, cuyo capital social es íntegramente de titularidad pública y tiene la consideración de medio propio, instrumental y servicio técnico de la Administración Pública, estando obligada a realizar los trabajos que le encomienden la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, las entidades locales canarias y las organizaciones autónomas que dependan de cualquiera de ellas, en el marco de sus respectivas competencias y funciones y en las materias que constituyen el objeto social de la empresa.

SEGUNDO.

GESPLAN tiene por objeto social la realización de las siguientes actividades, tanto para particulares como para entidades públicas privadas:

Estudios urbanísticos y de planeamiento, incluyendo en ellos la redacción, gestión de planes de ordenación, proyectos de urbanización, de instrumentos de gestión urbanística y de edificación y la iniciativa para su tramitación y aprobación.

Actividad urbanizadora, que puede alcanzar tanto a la promoción y preparación del suelo, la gestión de obras de urbanización, edificación, demolición, así como la iniciativa y actuaciones para su tramitación y aprobación, y la redacción de proyectos, direcciones de obra y la gestión y explotación de las obras resultantes.

Valoraciones inmobiliarias.

La constitución de inventarios a bienes de entidades públicas y privadas.

La constitución de un banco de datos sobre planeamiento y gestión territorial, urbanística y medioambiental, así como de bienes inmuebles aptos para el planeamiento.

Estudios medioambientales y de fomento de la defensa de la naturaleza, así como gestiones y actuaciones, inclusive de inversión en el área ecológica y medioambiental, dentro de las que cabe incluir a título meramente enunciativo las relacionadas con la flora, fauna, ecología, hábitats naturales, biodiversidad, ecosistemas, montes, protección del paisaje, espacios naturales protegidos, contaminación ambiental, impacto ambiental, divulgación y difusión de materias medioambientales, tratamiento de los residuos, protección civil, tareas complementarias de salvamento y rescate terrestre o marítimo y actuaciones de carácter forestal, así como la gestión y/o ejecución de obras medioambientales, redacción de proyectos y direcciones de estas obras.

Realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, de desarrollo rural, de acuicultura y pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales.

La elaboración de estudios, planes, proyectos y cualquier tipo de asistencia técnica y formativa, la materia agraria, forestal, de desarrollo rural, de acuicultura y pesca, así como por el mejor uso y gestión de los recursos naturales.

La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios, elaboración de estudios, planes, proyectos y cualquier tipo de asistencia técnica en materia de nuevas tecnologías de la información y el conocimiento, en su relación con la ordenación del patrimonio histórico.

La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicio, elaboración de estudios, planes, proyectos y cualquier tipo de asistencia técnica en materia de nuevas tecnologías de la información y el conocimiento, en su relación con la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente.

Realización de cursos, seminarios, jornadas formativas y cualquier actividad de difusión de los materiales relacionados directa o indirecta con la actividad de la propia empresa.

Tercero.

Integran la plantilla de GESPLAN un total de 173 trabajadores, de los que 104 se ocupan en centros de las Islas Orientales (Gran Canaria, Lanzarote y Fuerteventura) y 69 en centros de las Islas Occidentales (Tenerife, La Gomera y La Palma).

Cuarto.

Las relaciones de GESPLAN con las entidades de las que es medio propio instrumental y servicio técnico tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión.

Las restantes relaciones, con particulares y entidades, se articulan a través de contratos o convenios.

Quinto.

El personal de plantilla ejecuta las encomiendas.

En función de los trabajos encomendados, a falta del personal con el perfil requerido GESPLAN recurre a la subcontratación de profesionales.

Los contratos y convenios se ejecutan con personal contratado.

Sexto.

En cada provincia existe un Comité de Empresa en representación de los diferentes centros en ellas radicados.

Por previsión convencional existe, además, un Comité Intercentros.

El Convenio de Empresa no confiere al Comité Intercentros legitimación para intervenir en los procedimientos de regulación de empleo.

Séptimo.

Con fecha 9 abril 2012 GESPLAN comunica al Comité de Empresa de la Provincia de Las Palmas y al Comité de Empresa de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife la apertura de un periodo de consultas para la extinción de 64 contratos de trabajo (38 en las Islas Orientales, 26 en las Islas Occidentales), suspensión de 46 durante un año (27 en las Islas Orientales y 19 en las Islas Occidentales) y reducción del 15% de la jornada al resto del personal, por razones productivas -"disminución de los presupuestos de las Consejerías del Gobierno de Canarias de los que se nutre la actividad de la empresa"- y económicas -"disminución de la cifra de negocio de GESPLAN y la previsión de pérdidas para el presente ejercicio"-.

En las comunicaciones se hizo constar que el periodo de consultas para las distintas medidas se desarrollaría de forma simultánea, si bien el referente a la suspensión de contratos y reducción de jornadas terminaría en 15 días, extendiéndose a 30 días el concerniente a las extinciones -contados en ambos casos desde la recepción de la comunicación-, y sin perjuicio de poder darlos por concluidos de mutuo acuerdo antes de la expiración de dichos plazos. Y se advertía de que la negociación se desarrollaría de forma diferenciada con cada uno de los Comités de empresa.

Acompañaba a la comunicación la siguiente documentación:

Memoria explicativa conteniendo:

Antecedentes
Posicionamiento estratégicos
Misión
Objeto social

Causas en las que se fundamenta el despido colectivo, la suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada:

2.1 Productivas
2.2 Económicas

2.2.1 Disminución persistente del nivel de ingresos
2.2.2 Pérdidas previstas.

Medidas de Ajuste de los Costes de Personal:

3.1 Concreción de las Medidas

A/ Extinciones de Contratos de trabajo
B/ Suspensiones de Contratos de trabajo
C/ Reducciones de jornada de trabajo

3.2 Escenario Económico con las Medidas propuestas

Criterios para la selección de afectados.

Personas que han prestado servicios en la empresa en el último año.

Plan de recolocación externa para el personal afectado por las extinciones de contratos de trabajo.

- Documentación Anexa:

Cuentas Anuales Auditadas años 2008 a 2010.

Cuentas Anuales Formuladas año 2011

Informe de la Dirección Financiera respecto de la cuenta Previsional del año 2012

Capítulo V de los Presupuestos Generales de la CCAA Canarias.

Cada Comité quedaba convocado para una primera reunión a celebrar el 16 abril 2012 a las 10 horas en las respectivas sedes de la empresa en cada provincia.

Octavo.

El mismo día, 9 abril 2012, GESPLAN hace saber al Comité Intercentros de la notificación efectuada a los Comités de Empresa con entrega de la documentación anexa y hace llegar una copia del escrito dirigido a cada uno de los Comités de Empresa, junto con la comunicación de la apertura del periodo de consultas, a la Dirección General de Trabajo.

Noveno.

A iniciativa del Comité Intercentros, con fecha 12 abril 2012 se celebró reunión en Las Palmas entre la representación de GESPLAN y los miembros del Comité Intercentros (interviniendo los de Santa Cruz de Tenerife a través de videoconferencia) analizando la posibilidad de que los respectivos Comités de Empresa delegaran en el Comité Intercentros el proceso negociador y el contenido de los escritos presentados hasta ese momento por el Comité de Empresa de Las Palmas requiriendo documentos e información complementaria.

GESPLAN aceptaba como interlocutor al Comité Intercentros siempre que en el seno de cada uno de los Comités de Empresa así se acordara, sin perjuicio de que cualquier acuerdo alcanzado en el proceso de consultas hubiera de suscribirse por la mayoría de los miembros de cada Comité de Empresa. Con estas reservas quedaba emplazado para el día y hora ya fijados.

Décimo.

El Comité de Empresa de Santa Cruz de Tenerife, a efectos de acreditar la legitimación del Comité Intercentros en el proceso negociador, solicitó el aplazamiento de la primera reunión. GESPLAN accedió

manifestando no tener inconveniente en aplazar la convocatoria al día 17 abril a las 16:00 horas y, haciéndolo saber al Comité Intercentros (Secretario), GESPLAN convocaba en el mismo escrito a nueva reunión para el día 20 abril 2012 a las 12:00 horas.

Undécimo.

Por mayoría, en el seno de cada Comité de Empresa se acordó delegar la negociación en el Comité Intercentros.

Decimosegundo.

El 17 abril 2012 comparecieron a las 16:00 horas en la Sala de Juntas de la sede de la Empresa en Las Palmas el Secretario del Comité Intercentros y dos de sus miembros, haciendo constar que se ausentaban al no haber sido formalmente convocados.

La representación de GESPLAN y sus asesores mantuvieron reunión con tres miembros del Comité Intercentros y su asesor, comparecidos en la sede de la Empresa en Tenerife, a través de videoconferencia.

Decimotercero.

Las reuniones se sucedieron los días 20, 25 y 30 abril, 7 y 8 mayo 2012, celebrándose alternativamente en la sede de la Empresa en una y otra provincia.

Decimocuarto.

Propuestas de la parte empresarial:

1.- En la reunión de 30 abril 2012:

- 35 extinciones de contrato
- Indemnización de 25 días de salario con máximo de 12 mensualidades

Suspensión de contrato de toda la plantilla hasta un máximo de 6 meses en periodo mínimos de 1 semana.

Reducción salarial del 15%

Mejoras de las prestaciones por desempleo en función de las cargas familiares (Nº de hijos menores de 26 años): sin cargas 1200 €, con un hijo 1425 €, con dos o mas 1600 €.

2.- En la reunión de 7 mayo 2012:

a) - 35 extinciones

Indemnización 30 días con máximo de 12 mensualidades

Reducción salarial 10%

Suspensiones de contratos de trabajo, limitado 82 personas por periodo máximo de 8 mensualidades

Mejora en las prestaciones por desempleo en función de las cargas familiares en un 15 % sobre la base reguladora, de modo que la suma de ambas no superasen los siguientes límites: sin cargas 1250 €, con un hijo menor de 26 años 1500 € y con mas de un hijo menor de 26 años 1750 €.

b) - 25 extinciones

* Indemnización 30 días de salario con un máximo de 12 mensualidades

* Reducción salarial 10%, y en la medida que así lo establezcan las normas que a tal fin determina el Gobierno de Canarias, no se aplicará a las personas con salarios inferiores a 2000 €/ mes.

* Suspensión de contrato de trabajo a la totalidad de la plantilla por máximo 8 meses.

* Mejora de prestación por desempleo en un 20% sobre la base reguladora, de tal forma que la suma de ambas cuantías no superasen los siguientes límites: sin hijos 1250 €/mes, con un hijo menos de 26 años 1500 €/mes, con mas de un hijo 1750 €/mes.

* Si algún trabajador viera extinguido su contrato con anterioridad al 31.12.2013 y hubiera superado 180 días de prestación por desempleo por haber estado en suspensión de contrato, la empresa le incrementaría la indemnización en el importe de dichas prestaciones en la parte que superase dicho umbral.

* Si antes de la fecha indicada se produjera la extinción de contratos de trabajo por causas objetivas la indemnización se calcularía con importe equivalente a 30 días de salarios por año trabajado con el límite de 12 mensualidades.

* Todas las personas que se desvinculasen de la empresa pasarían a formar parte de una bolsa de trabajo que tendría prioridad en los supuestos de nuevas contrataciones.

Decimoquinto.

Propuestas de la parte social en las reuniones de 30 abril, 7 mayo (reproduciendo la entregada a la empresa el 2 mayo) y 8 mayo 2012.

a) Propuesta "en nombre del Comité de Empresa de Tenerife", 30 abril 2012:

Reducción de jornada y salario del 10% de todo el personal
Ningún despido
Ninguna suspensión de contratos de trabajo

b) Propuesta formulada por el Secretario del Comité Intercentros, 30 abril 2012:

Reducción de los alquileres
Traslado a las oficinas de Venegas
Supresión de consultores externos
Eliminación de cargos directivos, incluido el Director Gerente, y que dicho puesto de trabajo pasara a ocuparlo el Viceconsejero de Política Territorial o Director General de Ordenación del Territorio.
Realizados los ahorros anteriores, una reducción salarial del 5% y una reducción de jornada y salario del 12%

Si aún así fuera preciso extinguir contratos, se seguirían los siguientes criterios: 1º bajas incentivadas con indemnización de 45 días por año de servicio con 42 mensualidades; 2º mayores de 55 años de edad; 3º cargas e ingresos familiares; 4º antigüedad.

No se podría externalizar ningún trabajo que correspondiera a labores realizadas por los perfiles con los que se cuenta actualmente y en concreto no se externalizaría el servicio de informática.

Esa reunión de 30 abril 2012 finaliza con el compromiso del Comité Intercentros de trasladar a la Empresa una contrapropuesta "unitaria" el 2 mayo 2012.

c) El 2 mayo 2012 el Secretario del Comité Intercentros traslada a la empresa la siguiente propuesta (que en reunión de 8 mayo 2012 se califica como "la única propuesta" del Comité Intercentros):

extinciones ninguna
suspensiones ninguna
reducción jornada 10%

Otras medidas de reducción de gasto:

- Reducción gastos generales (servicios exteriores) en 260.000 €
- Suspensión de asesores externos (ahorro: 80.000 €)

Eliminación cargo Gerente asumiendo un miembro del Consejo de Administración las riendas de la empresa como Consejero Delegado (sucedió así en el periodo 2005 a 2006)

Si por razones organizativas fuera necesario prescindir de algún perfil profesional por no disponer de encomiendas con las que justificar su puesto de trabajo, se proponían bajas incentivadas con 45 días por año trabajado y tope de 42 mensualidades. De afectar a mas de un trabajador de similar perfil, extinciones conforme a los siguientes criterios: 1º bajas, voluntarias incentivadas; 2º mayores de 55 años; 3º cargas familiares; 4º ingresos familiares; 5º antigüedad en la empresa.

- No externalización de trabajo que afecte a perfiles profesionales de los que disponga la plantilla.

No externalización de trabajos que impliquen a profesionales de los que se haya prescindido por causa de la presente regulación de empleo

No externalización del servicio informático, manteniendo los cuatro puestos de trabajo.

Vigencia de estas medidas hasta 31 diciembre 2014.

d) Reunión de 7 mayo 2012:

Indemnización 40 días x año con máximo de 24 mensualidades

Suspensiones temporales de 4 meses/año hasta el 31.12.2013, compensación hasta el 90% y comisión de seguimiento

Reducción salarial del 10% hasta lo ganen > 1000 €/mes

Todos los que se desvinculasen de la empresa pasarán a formar parte de una bolsa de trabajo que tendría prioridad en los supuestos de nuevas contrataciones.

Renuncia a tramitar otro "ERE" hasta el 31.10.2014 y las indemnizaciones por despidos por causas objetivas o voluntarias se calcularían conforme a la base reguladora anterior a la reducción salarial.

Pago de atrasos antes del 15.5.2012.

Ayuda a mayores de 55 años, estudiándose caso por caso y Convenio Especial con la Seguridad Social.

Los trabajadores a los que se les extinguiera el contrato y se adhirieran a este acuerdo pasarían a formar parte de una bolsa de trabajo y tendrían preferencia para ocupar puestos de trabajo que necesitase la empresa.

Extinciones de contrato

Desaparición de asesores externos

Limitación a la externalización

Decimosexto.

La parte social con reiteración demandó la entrega del "Programa de Viabilidad para el periodo 20.12.2014" que en la Memoria Explicativa consta como "elaborado" y que atendería a las instrucciones recibidas de la Viceconsejería de Hacienda y Planificación del Gobierno de Canarias de fecha 22 febrero 2012, en ejecución de los acuerdos del Gobierno de Canarias de 10 febrero 2012, sobre medidas para racionalización la actividad de la sociedades mercantiles públicas y cumplir con los objetivos de déficit públicos establecidos para la CCAA Canarias, el Plan Económico Financiero de Reequilibrio 2011-2013 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 septiembre 2011, por el que se establecen los objetivos de estabilidad presupuestaria para cada una de las Comunidades Autónomas para el periodo 2012-2014.

La Empresa, que en la reunión de 20 abril 2012 anunció que "en cuanto al Plan de Viabilidad se entregará a comienzos de la próxima semana", con fecha 24 abril 2012 hizo entrega a la parte social de un "borrador de Plan de Viabilidad" que se corresponde con el Informe de la Dirección Financiera respecto a la Cuenta Provisional del año 2012, que figura como Documento anexo a la Memoria Explicativa y en el que se reflejan las magnitudes económicas en base a las conversaciones y trabajos previos de GESPLAN con la Consejería de Hacienda del Gobierno de Canarias, indicándosele que el Plan de Viabilidad definitivo estaba supeditado al resultado de la negociación.

Decimoséptimo.

El Secretario del Comité Intercentros formuló en reunión de 30 abril 2012 preguntas acerca del proceso seguido para la externalización y adjudicación del servicio de informática, que afectaba a cinco trabajadores de plantilla, no recibándose respuesta por parte de la Empresa, lo que se resaltó en reunión de 7 mayo 2012.

Decimoctavo.

Con fecha 2 mayo 2012, acompañando a la propuesta del Comité Intercentros, por su Secretario se entregó a GESPLAN un estudio económico sustentado en los datos obtenidos de las informaciones y documentos facilitados por la Empresa y en el que se planteaban dos escenarios económicos diferentes uno de 17,9 millones de euros de volumen de negocio y otro de 21,1 millones.

En él se decía que el resultado positivo podría ser aún mayor ajustando más los gastos en salarios de directivos y gastos en servicios exteriores, resaltando en su epígrafe 5 una serie de "Aspectos a aclarar" - que nunca llegaron a serlo por parte de la Empresa - concernientes a "Facturación respecto a ingresos", "Gastos FORCEM", "Gastos de Personal", "Relación de aprovisionamientos respecto a ingresos" y "Servicios exteriores"

Decimonoveno.

Que en la reunión de 7 mayo 2012, establecida conexión por videoconferencia con Santa Cruz de Tenerife, por imposibilidad de acudir desde Las Palmas el Secretario del Comité Intercentros y la asesora legal, se retiró la conexión por orden de Gerencia "por considerar" que la reunión debía ser presencial.

La repulsa de la parte social consta en las actas de 7 y 8 mayo.

Vigésimo.

GESPLAN contestó con diligencia a todas las solicitudes de ampliación de información y de entrega de documentación efectuadas por el Comité de Empresa de Las Palmas a lo largo del período de consultas.

Vigésimo primero.

Celebrada el día 8 mayo 2012 Asamblea de los trabajadores de GESPLAN de la Provincia de Las Palmas se acordó rechazar la última propuesta de la empresa e impugnar el ERE por 79 votos sin ninguna abstención ni voto en contra.

La Asamblea de los trabajadores de GESPLAN en Santa Cruz de Tenerife autorizó al Comité de Empresa de la Provincia para negociar en base a la última propuesta realizada por la empresa.

Vigésimo segundo.

Al finalizar la reunión de 8 mayo 2012 se dio por concluido el periodo de consultas agotado su plazo máximo, sin acuerdo en los centros de Las Palmas.

Vigésimo tercero.

Con fecha 9 mayo 2012 GESPLAN y Comité de Empresa de los centros de trabajo en la Provincia de Santa Cruz de Tenerife alcanzaron los siguientes acuerdos:

I. La extinción del contrato de trabajo de diez trabajadores, que tendrá efectos a partir de los cinco días siguientes de la suscripción del presente acuerdo, a los que se les abonará la indemnización equivalente a treinta días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferior a un año, con un máximo de quince mensualidades. Para las extinciones de contrato se tendrá en cuenta en primer lugar los voluntarios que se ofrezcan a ser extinguidos, además de otras causas objetivas.

II. Se acuerda la suspensión de contratos de la totalidad de la plantilla de los centros de trabajo de GESPLAN en la provincia de Santa Cruz de Tenerife en el periodo comprendido entre el 15 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, por un tiempo máximo de ocho meses, en periodos continuos o discontinuos que no podrán ser inferiores a una semana.

III. A los trabajadores afectados por dichas suspensiones de contrato, y mientras dure la situación, la empresa complementará hasta los porcentajes sobre las bases reguladoras que sirvieron para calcular las prestaciones básicas por desempleo, un complemento conforme a las siguiente reglas:

El importe de dicho complemento será el resultante de restar al 90% de la base reguladora que sirvió para la determinación de la prestación de desempleo de nivel contributivo, con los topes que posteriormente se indicarán, el importe de la prestaciones percibidas por desempleo y mientras permanezca tal situación.

Los topes referidos en el apartado anterior, esto es, los que servirán como máximo a efectos de establecer el complemento , se cuantifican con los siguientes importes:

Sin cargas familiares, 1.250 € mes.

Con un hijo a cargo menor de 26 años, 1.500 € mes.

Con dos hijos o más cargo menores de 26 años, 1.750 €.

La empresa comunicará con al menos siete días de antelación la suspensión de contrato de trabajo a las personas afectadas, indicando el periodo de tiempo que estará en suspensión, y si por necesidades de producción la empresa necesitara que el trabajador afectado se incorpore antes de la finalización del periodo de suspensión, éstos tendrán la obligación de atender el llamamiento de la empresa que realizará mediante notificación fehaciente con al menos cinco días de antelación.

En el supuesto que el trabajador no atienda alguno de estos llamamientos perderá el derecho a percibir el complemento por prestaciones establecido en el punto anterior, y deberá reintegrar a la empresa las cantidades percibidas con anterioridad, salvo causa justificada, que a estos efectos será considerada las situaciones de enfermedad y las previstas en el Convenio Colectivo para permisos y licencias retribuidas.

IV. Todas las personas que se desvinculen de la empresa pasarán a formar parte de una bolsa de trabajo que tendrán prioridad en los supuestos de nuevas contrataciones que pueda realizar la empresa, en la medida que se adhieran a las presentes condiciones y no ejerciten ninguna de las acciones previstas en la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social, conforme a la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 10 de febrero.

V. Si a algún trabajador de los que continuarán vinculados con la empresa y que sean objeto de suspensión de contrato de trabajo se le extinguiera por despido objetivo por causas TEOP antes del 31-12-2013, las condiciones para determinar el importe de la indemnización se realizará conforme a las siguientes condiciones, a saber:

Si hubiera agotado más de 180 días de prestaciones de desempleo, la empresa incrementará la indemnización correspondiente en la misma cuantía de las prestaciones que el Servicio Público Estatal de Empleo no reponga al trabajador, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 16 del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

El importe de la indemnización será el equivalente a treinta días de salario por día de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferior a un año, con un máximo de quince mensualidades.

El salario regulador para determinar el importe de dicha indemnización será en base a los que vienen disfrutando los trabajadores en el mes anterior a la suscripción del presente acuerdo, esto es, el del mes de abril de 2012, con la inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias con el valor que se venían devengando en dicho mes.

VI. Se crea una comisión de seguimiento e interpretación del presente acuerdo, y que hará un seguimiento de la evolución económica de la empresa durante su vigencia del presente ERE en la que participe la representación legal de los trabajadores, de tal forma que tengan información y participación sobre el funcionamiento de la empresa, volúmenes de la cifra de negocio, resultados de explotación, asuntos de personal referidos a extinciones y suspensiones de contrato de trabajo. Se establecerán reuniones de carácter trimestral o a instancia de cualquiera de las partes.

Vigésimo cuarto.

Con fecha 14 mayo 2012 GESPLAN comunicó por escrito al Comité de Empresa de Las Palmas su decisión de proceder a la extinción de 24 contratos de trabajo y a la suspensión de 42 contratos de trabajo un máximo de ocho meses de los centros de la Provincia de Las Palmas "como consecuencia de las causas económicas, productivas y de producción por las que atraviesa la empresa analizadas en el periodo de consultas".

En el que se dice que la empresa, mientras dure tal situación, complementará a los afectados hasta los porcentajes sobre las bases reguladoras que sirvieron para calcular las prestaciones básicas por desempleo, un complemento conforme a las siguientes reglas:

El importe de dicho complemento será el resultante de restar al 90% de la base reguladora que sirvió para la determinación de la prestación de desempleo de nivel contributivo, con los topes que posteriormente se indicarán, el importe de la prestaciones percibidas por desempleo y mientras permanezca tal situación.

Los topes referidos en el apartado anterior, esto es, los que servirán como máximo a efectos de establecer el complemento, se cuantifican con los siguientes importes:

Sin cargas familiares, 1.250 € mes.

Con un hijo a cargo menor de 26 años, 1.500 € mes.

Con dos hijos o más cargo menores de 26 años, 1.750€.

La empresa comunicará a los afectados con al menos siete días de antelación la suspensión de contrato de trabajo, indicando el periodo de tiempo que estarán en suspensión, y si por necesidades de producción la empresa necesitará que se incorpore antes de la finalización del periodo de suspensión, tendrán la obligación de atender el llamamiento de la empresa, que realizará mediante notificación fehaciente con al menos cinco días de antelación.

Para percibir dicho complemento será necesario atender los llamamientos indicados en el punto anterior, y si desatendiera alguno de éstos, el trabajador perderá el derecho a continuar percibiéndolo, y deberá reintegrar a la empresa las cantidades cobradas con anterioridad, salvo causa justificada, que a estos efectos será considerada las situaciones de enfermedad y las previstas en el Convenio Colectivo para permisos y licencias retribuidas.

RELACIÓN DE PERSONAS A LAS QUE SE LES EXTINGUIRÁ EL CONTRATO DE TRABAJO EN LOS CENTROS DE TRABAJO DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS.

APELLIDO Y NOMBRE	CATEGORÍA
Secundino	DELINEANTE DE 1ª
Jose Manuel	OFICIAL ADMINISTRAT.
Alejandra	TITULADO SUPERIOR

Luis Miguel	DELINEANTE DE 1ª
Alexander	OFICIAL ADMINISTRAT.
Artemio	TITULADO SUPERIOR
Blas	TITULADO SUPERIOR
Cosme	OFICIAL ADMINISTRAT.
Eleuterio	DELINEANTE DE 1ª
Faustino	DELINEANTE DE 1ª
Genaro	TITULADO SUPERIOR
Íñigo	OFICIAL ADMINISTRAT.
Leocadia	AUXILIAR ADMINISTRAT.
Marcelino	TITULADO SUPERIOR
Nazario	DELINEANTE DE 1ª
Santos	DELINEANTE DE 1ª
Luis Enrique	TITULADO MEDIO
Berta	DELINEANTE DE 1ª
Crescencia	DELINEANTE DE 1ª
Evangelina	TITULADO SUPERIOR
Luisa	TITULADO SUPERIOR
Paula	OFICIAL ADMINISTRAT.
Isaac	TITULADO MEDIO
Nicanor	DELINEANTE DE 1ª

Vigésimo quinto.

Con fecha 16 mayo 2012 GESPLAN comunica a la Dirección General de Trabajo el resultado del periodo de consultas adjuntando como documentación: acta de las reuniones mantenidas y notificación de las decisiones adoptadas a los respectivos Comités de Empresa. El 17 mayo 2012 complementa la comunicación indicando la decisión adoptada en relación a los Centros de Las Palmas.

Vigésimo sexto.

Por la Dirección General de Trabajo se da traslado del escrito poniendo fin al periodo de consultas a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social (con entrada el 25 mayo 2012) y al Servicio Público de Empleo Estatal (recibido el 23 mayo 2012).

Vigésimo séptimo.

La Inspección emite informe con fecha 15 junio 2012 .

Vigésimo octavo.

La "cifra de negocio" de GESPLAN se nutre, principalmente, de las inversiones de las Consejerías del Gobierno de Canarias (que en el año 2011 representan el 93% de la facturación) y en particular de las realizadas por la que Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial hasta el Decreto 86/2011, 8 julio -por el que se determinan el número, denominación y competencias de las Consejerías-, modificado por el Decreto 116/2011, 12 julio, y a partir de entonces por las Consejerías de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial y de Educación, Universidades y Sostenibilidad.

La disminución en los últimos años de los presupuestos de inversiones de dichas Consejerías (Capítulo VI) ha incidido negativamente en la facturación de GESPLAN que, cuantificada en el año 2008 en 34.669.629 €, ha ido decreciendo en los años 2009, 2010 y 2011, pasando a ser de 23.587.283 € (-32%), 19.021.452 € (-19%) y 10.968.878 € (-42%), respectivamente.

Vigésimo noveno.

El resultado del ejercicio de la Empresa es positivo en todo el periodo 2008-2011, 132.008,86 € en 2008, 5.973,73 en 2009, 30.502,38 € en 2010 y 104.948,55 € en 2011.

Trigésimo.

Contablemente, los Ingresos de la Empresa se obtienen por la suma de los Ingresos de Explotación y de los Ingresos Financieros.

Los Ingresos de Explotación durante el periodo 2008-2011 han sido superiores a los 32 millones de euros (2008 41.707.810,22; 2009 32.953.886,77; 2010 35.074.886,15; 2011 36.862.481,79 €) y siempre suficientes para cubrir los Gastos de esta naturaleza (2008 -41.924.000 €; 2009 -33.013.193 €; 2010 -34.977.490 €; 2011 -36.961.586 €).

Los Ingresos de Explotación se integran con el "Importe Neto de la Cifra de Negocios", "Otros Ingresos de Explotación" y "Deterioro y Resultado por Enajenaciones del Inmovilizado".

El "Importe Neto de la Cifra de Negocio" ha experimentado entre los años 2008 a 2011 una reducción del 53,8% amortiguada en parte por el incremento de "Otros Ingresos de Explotación", procedentes fundamentalmente de las subvenciones de explotación provenientes del Servicio Canario de Empleo, que tienen un carácter puramente finalista, contratar a determinados colectivos como medida de choque del Gobierno a la situación de desempleo.

Trigésimo primero.

El Informe Técnico previsional anexo a la Memoria "visualiza" para el ejercicio 2012 un escenario basado en 15.147.007 € de ingresos, tomando en consideración la evolución de los Presupuestos de la CCAA de Canarias para el ejercicio 2012 de las Consejerías de las que GESPLAN es ente instrumental así como de la información obtenida de la Consejería de Hacienda en cuanto a su ejecución.

La cifra de negocio, atendiendo al listado de Encomiendas 2012 anexionado ascendería a 14.577.885,87 €.

Disminuyendo los Gastos de Personal de Estructura Interna en un 14%, los Servicios Exteriores en un 38%, otros Gastos Sociales en un 46%, los Gastos financieros Amortización y Tributos en un 14% - de conformidad con el Acuerdo de medidas establecido desde la Consejería de Economía y Hacienda y Seguridad: un objetivo mínimo del 15% de los gastos estructurales de carácter fijo de la sociedad, con independencia de las reducciones adicionales que se adopten individualmente para cada una de ellas.

La empresa tendría finalmente pérdidas en el ejercicio 2012 de 3.392.939 € "

Trigésimo segundo.

La parte social cifra en 24.621.535, 18 € el total de los ingresos previstos para el 2012, adicionando a los 14.577.885,87 € resultantes del listado de encomiendas 2012, encomiendas no contempladas por valor de 2.817.188,96 €, ingresos anticipados cifrados en 6.313.309,00 € y subvenciones que ascienden a 913.151,35 €.

Trigésimo tercero.

En el escenario de previsión de ingresos para el 2012 que ofrece la empresa no se especifica si se incluyen unos ingresos anticipados por valor de 6,3 millones de euros que figuran en las Cuentas Anuales del año 2011.

En la Memoria de las Cuentas Anuales 2011 constan subvenciones con importes pendientes de imputar en el año 2012 y siguientes que ascienden a 913.151 €, que tampoco se especifica si se han incluido en la previsión de ingresos 2012.

Constan igualmente cinco encomiendas, por importe de 6000 € pendientes de facturación, no consignadas en las computadas para el cálculo de la cifra de negocios.

Trigésimo cuarto.

Las encomiendas se realizan y planifican con carácter plurianual; posteriormente durante el transcurso del año y tomando en consideración las partidas presupuestarias parte de las encomiendas no se llevan a cabo, no llegan a término o no se recibe orden ni garantía de recepción de la obra.

Las cartas de compromiso actualmente son meras comunicaciones para dar a conocer que se está trabajando para la consecución de la obra pero no se ha recepcionado ni ha quedado garantizada la encomienda.

Trigésimo quinto.

No existe correspondencia entre el momento de realización de los trabajos y el de su facturación. La facturación en el 70 u 80% de los casos se realiza en el último mes del año.

Trigésimo sexto.

El Balance Intermedio de la Sociedad a fecha 30 septiembre 2012 arroja una cifra de negocio de 6.883.815,53 €, ascendiendo las pérdidas a -4.022.581,79 €.

Trigésimo séptimo.

Concluido el periodo de consultas, y con base en las decisiones adoptadas por la Empresa, el Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial y GESPLAN suscriben con fecha 29 mayo 2012 el Plan de Viabilidad de la Empresa.

El Plan de Viabilidad contempla, entre otras, medidas de redimensionamiento por razones económicas, organizativas y técnicas, comprendiendo:

medidas de redimensionamiento de los órganos de administración y dirección (supresión de dos puestos de alta dirección, eliminación de indemnizaciones por asistencias a los Consejos de Administración y a la Junta General) medidas de reducción de gastos estructurales fijos:

- Gastos de personal: extinción de contratos, suspensión de contratos, reducciones salariales, contemplando la reducción del 5%

- Gastos fijos: cierre de delegaciones de Arrecife, Puerto del Rosario, San Sebastián de la Gomera y Santa Cruz de La Palma, reducción de la superficie alquilada en las Oficinas de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, traslado de instalaciones, entre otros especificados.

* medidas organizativas y de mejora de la productividad empresarial: modificación de condiciones de trabajo establecidas en el Convenio de aplicación

Trigésimo octavo.

En el ejercicio económico 2011 la representación legal de los trabajadores propuso reducción salarial del 5%, que la Empresa no consideró necesaria.

Trigésimo Noveno.

GESPLAN en fecha próxima al inicio de las negociaciones resolvió la relación con un grupo de trabajadores con contratos temporales, que demandaron por despido.

La Empresa reconoció que su decisión era constitutiva de despido improcedente y depositó en el Juzgado de lo Social una indemnización equivalente a 45 días de salario por año de servicio.

Cuadragésimo.

Los Presupuestos del 2012 contemplan retribuciones de un Alto Directivo más de carácter eventual por importe de 56.311,92 €.

No coincide el importe de la remuneración del Personal de Alta Dirección en los Presupuestos de la CCAA (en 2011, Gerente 74.425,10 €. y otros Directivos fijos 62.010,40 €.) y en las Cuentas Anuales (125.766,62 €. Gerente, 101.843,72 €. Consejo de Administración, total 227.610,34 €.).

Cuadragésimo primero.

En el año 2011 los gastos en arrendamientos ascendieron a 575.346 €.

La Empresa cuenta entre su Inmovilizado Material con un local en Santa Cruz de Tenerife comprado en el año 2000 por importe de 252.425,08 € y dos locales y trece plazas de garaje en las Palmas de Gran Canaria por importe de 594.386,31 €, locales que han estado en uso por parte de la Empresa para el desarrollo de su actividad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Los hechos declarados probados, a excepción del trigésimo quinto, resultan de la documental obrante en autos, quedando perfectamente identificado en cada ordinal el documento de referencia, todos se dan por

reproducidos en su integridad, habiéndose destacado lo esencial de los mismos, posibilitando, sin necesidad de acudir a aquellos, la comprensión de las cuestiones suscitadas y la razón del signo de su resolución.

El hecho probado trigésimo quinto resulta de la pericial practicada a propuesta de la Empresa, que ratificó el Balance Intermedio (hecho probado trigésimo sexto).

La inclusión de los hechos probados trigésimo octavo y siguientes responde a la necesidad de ofrecer un relato fáctico suficiente a efectos de un eventual recurso.

Segundo. Marco normativo.

La comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por GESPLAN a la representación de los trabajadores es de fecha 9 abril 2012, vigente el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 febrero, de medidas urgentes para la reforma laboral -publicado en el BOE 11 febrero 2012, N.º 36 y en vigor desde el día siguiente, conforme a su Disposición final decimosexta- cuya disposición adicional segunda añade una disposición adicional vigésima al ET, con el siguiente contenido: " 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 Ley de Contrato del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 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".

El Real Decreto Ley en su artículo 18, tres, de una nueva redacción al artículo 51 ET regulador del "despido colectivo", y en su artículo 23 cinco, nueva redacción al artículo 124 regulador de los "despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor".

La Orden ESS/487/2012, 8 marzo, dispone la 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 junio y su aplicación a los procedimientos a los que se refieren los artículos 47 y 51 ET iniciados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, 10 febrero y hasta tanto se produzca la entrada en vigor del reglamento de procedimiento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada, a que se refiere el ap. 2 de la Disposición final decimoquinta de dicho Real Decreto -Ley.

Tercero.

Son tres los motivos por los que puede impugnarse un despido colectivo, de conformidad con el artículo 124.2 LRJS .

que no concurra la causa legal indicada en la comunicación escrita.

que no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 (periodo de consultas) o 51.7 ET (fuerza mayor)

que la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Los dos primeros se esgrimen por el Comité de Empresa del centro de GESPLAN en Las Palmas en su demanda.

Cuarto. Período de consultas.

Prescribe el artículo 51.2 ET que "el despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores(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".

Dicho precepto transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 julio, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos y cuya finalidad es asegurar la información, la consulta y la participación de los trabajadores, que deberá desarrollarse mediante la utilización de mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros.

En términos similares el artículo 11.1.p.2 Real Decreto 801/2011, que añade en su p.3 "durante este periodo, las partes deberán negociar de buena fe con vistas a alcanzar un acuerdo, fijando, a la apertura del periodo de consultas, un calendario de reuniones a celebrar dentro de dicho periodo y aportando para ello cuantas soluciones procedan para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados.....".

Sobre el contenido de este "deber de negociar de buena fe" se pronuncia la STS 16 noviembre 2012 (recurso 236/2011) (resultando irrelevante su referencia a un supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo). En ella se dice:

"Se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al periodo de consultas..... configurándolo no como mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe. Como ya tuvo ocasión de señalar esta Sala en sentencia de 30 junio 2011 (rec. 173/2010), aun cuando en el precepto legal no se impone un número mínimo de reuniones, habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y puedan participar en la conformación de la misma, aportando propuestas o contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo, lo que obliga a la empresa....., en el marco de la obligación de negociar de buena fe, (a) facilitar de manera efectiva a los representantes legales de los trabajadores la información y documentación necesaria, incumbiendo igualmente a la empresa la carga de la prueba de que..... ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentados los requisitos expuestos".

Roqueta Buj en su estudio sobre "El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público" delimita el "deber de negociar de buena fe", siendo sus consideraciones extrapolables al caso: "El deber de negociar de buena fe constituye una obligación de medio con un contenido positivo y otro negativo. Del lado positivo, supone que las partes han de tener la posibilidad de alegar lo que consideren oportuno, aportar propuestas, y de tener contactos o conversaciones con carácter previo a la adopción del acuerdo o acuerdos y que están obligadas a observar una conducta que haga posible la conclusión del Pacto o, en su caso, del Acuerdo, esto es, a realizar todos los esfuerzos que estén en su mano para llegar a un compromiso, transigiendo dentro de sus posibilidades y justificando su negativa a aceptar las observaciones de la contraparte. Desde el segundo, la buena fe supere evitar las obstrucciones, esto es, no simular que se negocia cuando no se está dispuesto a convenir, no dilatar las negociaciones, suministrar razones consistentes y ofrecer una contrapropuesta razonable. Implica no usar de intimidación, maquinaciones dolosas ni claro aprovechamiento por una de las partes del error en que la otra puede incurrir. Comporta también evitar por ambas partes posiciones absurdas, negativas o tendentes a desestabilizar la propia negociación".

En la demanda se alega que GESPLAN no negoció de buena fe.

Se dice en el hecho tercero que "se celebraron un total de cinco reuniones con el Comité Intercentros. En cada una de esas reuniones, por la representación de los trabajadores se insistió en la falta de información y documentación que les permitiera conocer la situación real de la empresa y proponer en su caso alternativas válidas frente al ERE.

Entre los días 3 de abril y 2 mayo 2012 el Comité de Empresa demandante cursó al menos 15 solicitudes de documentación a la empresa, para poder completar lo necesario para la negociación y para la comprobación de datos a fin de conocer la veracidad de los expuestos por la empresa; la empresa fue dando respuesta y documentos de forma lenta y excesivamente escalonada, tarde y en algunas ocasiones de forma incompleta o sin base/ fundamento pues no existían documentos que avalaran sus afirmaciones y respuestas".

Y en el hecho sexto B. último párrafo se hace constar:

"No se ha negociado con buena fe por parte de la empresa al no entregar la documentación a tiempo y completa sino sesgada, incompleta y tarde; no aceptando ninguna propuesta, no accediendo a la negociación con todos los miembros que tenían derecho a hacerlo y sin facilitar los medios necesarios para poder alcanzar acuerdo.... la demandada no precisó los trabajadores afectados por el cese, sin que se conocieran las categorías de los despedidos".

Pasamos al análisis de las denuncias:

Documentación incompleta, sesgada y tardía:

El artículo 51.2 ET exigía a GESPLAN que en el escrito comunicando la apertura del periodo de consultas la Empresa especificara las causas del despido colectivo, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, el número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, periodo previsto para la realización de los despidos y criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. Debiendo ir acompañada la comunicación de una Memoria Explicativa y además, de conformidad con los artículos 6, 7 y 8 del Real Decreto 801/2011, del desglose por centro de trabajo

y, en su caso, por provincia y de un Plan de Recolocación Externa, a más de la documentación específica acreditativa de la concreta causa en la que se fundamenta el despido.

Alegando GESPLAN causas productivas y económicas: disminución persistente del nivel de ingresos y pérdida prevista:

"deberá aportar" las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios completos debidamente auditadas y las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administrados o representantes de la empresa solicitante.

"deberá" informar de los criterios utilizados para la estimación de las pérdidas y presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de las mismas.

"deberá" aportar los informes técnicos que acrediten la concurrencia de causa de producción derivada de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Consta acreditado que GESPLAN cumplió con su obligación de adjuntar a la comunicación escrita la documental legalmente exigida (hecho probado séptimo)

Pero, además de esa información y documentación, impuesta normativamente, la negociación bajo los parámetros de la buena fe obliga a facilitar de manera efectiva a los trabajadores cuanta información y documentación fuera necesario.

El periodo de consultas, de duración no superior a 30 días naturales (artículo 51.2 ET), discurrió del 9 abril al 9 mayo 2012. Durante su transcurso la parte social interesó complemento de información y documentación a través de escritos - el Comité de Empresa de Las Palmas dirigió a GESPLAN un total de diez escritos en tal sentido, contestados con diligencia (hecho probado decimocuarto) - y en el curso de las reuniones - siendo facilitada verbalmente en el acto o por remisión a la información y/o documentación dada al evacuar aquéllas solicitudes.

Mención especial merecen:

a) El Plan de Viabilidad para el período 2012-2014 al que se refiere la Memoria Explicativa en el epígrafe "2.2.2. Pérdidas previstas".

Reiteradamente reclamado por escrito y en las reuniones de consultas, la entrega no pudo hacerse efectiva al hallarse supeditado el Plan de Viabilidad definitivo al resultado de la negociación, "puesto que en función de los acuerdos que se alcanzaran y de las decisiones que finalmente adoptara la empresa resultarían los costes de personal, en función del número de extinciones o suspensiones, las cuantías de las indemnizaciones serían diferentes, los de la seguridad social, y los totales a medio plazo".

Sí se entregó el 24 abril 2012 un borrador de Plan de Viabilidad que se ajustaba a las magnitudes económicas contenidas en el Informe Técnico anexo a la Memoria.

b) La denuncia, en reunión de 7 mayo 2012, de falta de respuesta a las preguntas formuladas por el Secretario del Comité Intercentros en reunión de 30 abril 2012 concernientes al proceso seguido para la externalización del servicio de informática y el criterio para su adjudicación.

Se trata de cuestión que no afecta al despido colectivo, ajena al mismo, a las que no alcanza el deber de información ínsito en una negociación presidida por la buena fe.

c) Los "Aspectos a aclarar" - no aclarados- resaltados en el epígrafe 5. del "Informe" entregado por el Secretario del Comité Intercentros a GESPLAN el 2 mayo 2012 y que obra unido al acta de la reunión de 8 mayo 2012, referidos a "facturación respecto a ingresos", "gastos FORCEM", "gastos de personal", "relación de aprovisionamientos respecto a ingresos" y "servicios exteriores".

Considerando que el propósito del "informe" es ofrecer "escenarios realistas" con "resultado positivo", que "podría ser aún mayor ajustando más los gastos en salarios de directivos y gastos en servicios exteriores", la aclaración de aquéllos extremos, aún siendo deseable, en modo alguno se erigiría en obstáculo insalvable para la negociación.

2. No aceptación de ninguna propuesta:

Es oportuno recordar que la obligación de negociar de buena fe es una obligación no de medios sino de resultado, por lo que no exige el logro de un acuerdo (Cuenca Alarcón, Lahera Forteza, Valdès Dal Rè).

Pero es que en el caso considerado ocurre que GESPLAN, que desde la primera reunión manifestó su predisposición a negociar, mejoró en tres ocasiones su propuesta inicial (reuniones de 30 abril y 7 mayo 2012) - y hasta cuatro, si se considera el acuerdo finalmente alcanzado con el Comité de Empresa de los centros de Santa Cruz de Tenerife y el alcance subjetivo de la decisión extintiva en relación a los centros de trabajo de Las Palmas.

3. Negativa a negociar "con todos los miembros que tenían derecho a hacerlo" :

GESPLAN admitió como interlocutor al Comité Intercentros.

En relación a los intervinientes la única incidencia de la que existe constancia en las actas es la acontecida en reunión de 7 mayo 2012, celebrada en Santa Cruz de Tenerife. El Secretario del Comité Intercentros y la asesora del Comité de Las Palmas no podían desplazarse y se estableció conexión por videoconferencia, retirada por orden de Gerencia. Proceder que fue objeto de protesta y que pretendió justificarse en un acuerdo de que las reuniones serían presenciales pero, lejos de constar su realidad del acta notarial de presencia en la sede de GESPLAN en Las Palmas de 17 abril 2012 resulta lo contrario, pues en esa fecha la representación de la empresa y sus asesores mantuvieron "reunión en videoconferencia" con parte de la representación de los trabajadores, estando estos en la Sala de Juntas de Santa Cruz de Tenerife.

Se trata de un incidente reprochable, en atención no sólo a la activa intervención del Secretario del Comité Intercentros en las reuniones, sino al hecho de que días antes, el 2 mayo 2012, él mismo había hecho entrega a la Empresa de un "Informe" censurando la Memoria Explicativa y de una contrapropuesta, y porque, además, el término final del período de consultas se hallaba próximo.

No obstante, la celebración de reunión en Las Palmas al día siguiente, 8 mayo 2012, con asistencia e intervención del Secretario del Comité Intercentros impide anular al hecho la consecuencia anulatoria pretendida.

Cuestión distinta es que en el seno del Comité Intercentros, que en principio perseguía aunar las fuerzas del banco social en un único frente común a la propuesta empresarial, existieran en la realidad dos posicionamientos diferenciados, según la provincia de procedencia de sus integrantes, destacando en las actas la voluntad negociadora real de los miembros de Santa Cruz de Tenerife frente al inmovilismo de los de Las Palmas. Diferencias que se trasladan posteriormente a cada uno de los Comités de Empresa, alcanzándose acuerdo con el de Santa Cruz de Tenerife y no con el de Las Palmas. Pero esto no significa que GESPLAN no negociara con todos los miembros del Comité Intercentros.

4. No facilitar los medios necesarios para alcanzar un acuerdo:

En nueva referencia a la información y documentación, por lo que nos reiteramos en lo expuesto.

5 . Identificación de los trabajadores afectados :

Se alega que "la demandada no precisó los trabajadores afectados por el cese, sin que se conocieran las categorías de los despedidos".

El artículo 8 de la norma reglamentaria obliga a la empresa a determinar el "número y clasificación profesional de los trabajadores que vayan a ser afectados" (apartado a.) y a incluir "relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos".

La Memoria Explicativa, en su apartado 3., dedicado a las "Medidas de ajuste de los costes de personal", y concretamente en el epígrafe 3.1 - "Concreción de las Medidas" - detalla, por provincias, islas y centros de trabajo, el número de trabajadores de las distintas categorías cuyos contratos de trabajo quedarían extinguidos, suspendidos o a los que afectaría la reducción de jornada. Y no incluye relación nominativa de éstos, pero sí los criterios de selección, que no han sido objeto de controversia.

En suma, no concurre infracción del artículo 51.2 ET .

Quinto.

GESPLAN, según se hizo constar en el histórico, es una sociedad mercantil cuyo capital social inicial (de 50.000.000 millones de pesetas) se halla enteramente suscrito y desembolsado por la Comunidad Autónoma de Canarias.

Consecuentemente GESPLAN forma parte del sector público (artículo 3.1.d. LCSP) pero no tiene consideración de Administración Pública (artículo 3.2 LCSP). Precisión esta que obedece a aclarar la incorrecta naturaleza jurídica que se le atribuye en el escrito de demanda, con trascendencia a efectos de delimitar el régimen jurídico de aplicación a los despidos colectivos (y a las suspensiones de contratos de trabajo y reducciones de jornada, por causas económicas, técnicas organizativas o de producción).

La disposición adicional vigésima al Estatuto de los Trabajadores añadida por disposición adicional segunda del Real Decreto -Ley 3/ 2012, 10 febrero - remite los despidos 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 a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 c. ET 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.

Dice el artículo 51.1 ET "...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 entiende que concurren.... causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

Como advierte Monereo Pérez, "la reforma del elemento de causalidad en los despidos empresariales está transitando del recurso "anormal" o "extraordinario" de la medida extintiva a su plena "normalización jurídica" como técnica de ajuste en la dinámica y reestructuración empresarial.

El despido colectivo (y en general, por causas empresariales) se configura como medida de gestión ordinaria de la empresa o complejo empresarial para garantizar la maximización de beneficios o ganancias por parte del empresario".

Desde esta óptica se examinarán las causas de extinción invocadas por la Empresa.

Sexto. Causa productiva.

Es doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada (por todas, SSTS 14 junio 1996, RJ 1996/5162, y 7 junio 2007, RJ 2007/4648).

GESPLAN es una empresa pública que actúa como ente instrumental de las Consejerías de Política Territorial y Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias, proviniendo principalmente el importe de la cifra de negocio de los servicios que le son encomendados por las mismas en función de su presupuesto de inversiones (Capítulo VI). La cuantía del Capítulo VI asignada en los Presupuestos a las Consejerías de las que es GESPLAN un ente instrumental, ha tenido una drástica disminución en estos últimos años, como consecuencia de la crisis económica generalizada que comienza en el año 2008, que obliga a todo el sector público a restringir sus presupuestos.

La disminución del presupuesto de inversiones se deja sentir correlativamente en la cifra de negocio de GESPLAN, sin que haya podido compensarse o recuperarse con la incorporación de otros clientes del sector público.

Los datos que se ofrecen en el relato fáctico son concluyentes (hechos probados vigésimo octavo y trigésimo).

Sin duda la reducción de encargos o encomiendas supone un cambio en la demanda de los servicios prestados por GESPLAN.

La parte demandante niega que de una empresa pública, como lo es GESPLAN, pueda decirse que coloque productos o servicios en "el mercado" cual si de una empresa privada se tratara, y, consecuentemente, niega que GESPLAN pueda amparar la extinción de los contratos en causa productiva.

Cuestión similar se examina en la STSJ Cataluña 18 junio 2012 (AS 2012/1884). Se planteaba el válido recurso al artículo 51 ET de la empresa pública Forestal Catalana SA .

En la instancia se negó con el razonamiento de que la posición de la Empresa no es la típica de una mercantil que opera y actúa en el sistema económico- financiero sujeta a las fluctuaciones y avatares del mismo y a los distintos y múltiples elementos que contribuyen a la buena o mala racha desde el punto de vista económico y de resultados de una empresa y ello por cuanto, salvo en una ínfima parte de su actuación, no se configura como una prestadora de bienes y servicios en el mercado al modo de una empresa privada sino que su actuación y, lo más relevante, sus ingresos y resultados anuales, dependen de la decisión de distintos Departamentos de la Generalitat de Catalunya, no estando sujeta a la demanda del mercado y a aleatoriedad en cuanto a los resultados en la marcha de su actividad sino a la pura decisión política vía presupuesto anual.

El TSJ de Cataluña revoca la sentencia argumentando que si las Administraciones Públicas puras pueden acudir como cualquier otro empresario a las posibilidades que ofrece el artículo 51 ET solicitando la extinción de contrato de sus trabajadores, con mas razón una empresa pública.

En cualquier caso, las dudas que en otro momento pudieron suscitarse quedan solventadas con la "aclaratoria" disposición adicional segunda del Real Decreto- Ley a la que en el anterior Fundamento se hizo referencia.

Las razones expuestas permiten afirmar la concurrencia en este caso del elemento estructural o definitorio de la causa productiva.

Séptimo. Causa económica.

La "situación económica negativa" delimita el presupuesto fáctico que legitima la adopción de la medida extintiva por causas económicas.

Es "situación económica negativa" toda situación desfavorable en términos de rentabilidad, no pudiendo identificarse necesariamente con "pérdidas". En este sentido ya venía pronunciándose en Tribunal Supremo (STS 14 junio 1996, RJ 1996/5162)

El legislador ofrece dos supuestos de situación económica negativa - "existencia de pérdidas, actuales o previstas", y "disminución persistente del nivel de ingresos o ventas". GESPLAN considera que estos dos supuestos concurren y ampara en ellos su decisión extintiva.

Disminución persistente del nivel de ingresos.

Conforme al artículo 51.1 ET "se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos"

Los ingresos han experimentado una disminución en un 11,9 % en el periodo 2008 a 2011, pasando de 41,7 millones de euros en 2008 a 36,9 millones de euros en 2011. Aún así se observa que la caída se produjo del 2008 (42.003.790,30) al 2009 (33.038.929,83) incrementándose paulatinamente desde entonces, en 2010 35.121.271,81 euros, en 2011 36.991.864,20 euros.

Contablemente el "resultado del ejercicio" es el sumatorio del "resultado de explotación" y del "resultado financiero".

El "resultado de explotación" procede, principalmente, de dos partidas: "importe neto de la cifra de negocios", "otros ingresos".

El "importe neto de la cifra de negocio" representa las "ventas", es decir, la contraprestación por los bienes entregados y los servicios prestados en el marco ordinario de las actividades realizadas por la sociedad y mayoritariamente procede de las "encomiendas".

El importe de la "cifra de negocios" ha caído ostensiblemente en el periodo considerado en un -53,8%, en 2008 41.488.883,67 euros, en 2009 32.759.992,48 euros, en 2010 28.795.748,97 euros y en 2011 19.164.966,39 euros.

Por el contrario se observa un incremento en la partida "otros ingresos de explotación", procedentes fundamentalmente de subvenciones, que si en 2008 ascendían a 218.946,55 euros, en 2009 193.894,29, en 2010 6.279.137,18 y en 2011 17.697.515,40 euros.

Los ingresos financieros pasaron de 295.980,08 euros en 2008, a 85.043,06 en 2009, 46.385,66 euros en 2010 y 129.382,41 euros en 2011.

GESPLAN contempla la "disminución persistente de su nivel de ingresos" a partir de los "importes netos de la cifra de negocios". La parte actora pretende que para su consideración no se excluya la partida relativa a "otros ingresos de explotación", lo que determinaría la inexistencia de la causa de despido esgrimida.

La partida "otros ingresos de explotación" se nutre fundamentalmente de subvenciones del Servicio Canario de Empleo, que tienen carácter puramente finalista, la contratación de determinados colectivos como medida de choque del Gobierno a la situación de desempleo en el marco del Plan Canarias Empleo, que suponen un 90,1% de las subvenciones de explotación concedidas a GESPLAN en el 2011.

Se trata de una "partida neutra"; sin incidencia en la situación económica de la empresa y que, por tanto, no merece consideración a efectos de determinar la concurrencia de "persistente disminución de ingresos".

Concurre el elemento estructural o definitorio de la causa económica por disminución persistente del nivel de ingresos.

Pérdidas previstas-

Monereo Pérez establece una interesante distinción entre lo que denomina "despidos preventivos puros", que serían los vinculados a la predicibilidad de hechos y situaciones futuras negativas para la organización productiva sin ningún soporte actual o presente, y los "despidos con causa actual pero con proyecciones consecuenciales de futuro", que serían los que obedecen a meras previsiones sustentadas en una causalidad actual adecuada que puede ser pronosticada sobre la base de datos y hechos actualmente existentes con una mirada evolutiva hacia el futuro.

A diferencia de los despidos preventivos puros, en los despidos con causa actual pero con proyecciones consecuenciales de futuro sí podría apreciarse la existencia de hechos, vinculados a la "actualidad" de la crisis y sus efectos hacia un futuro razonablemente previsible ("factor determinante" de lo que podría venir después).

A partir de esta distinción puede superarse el peligro que supone identificar las "pérdidas previstas" con una magnitud contable utilizada para influir y subjetiva, según destacan los profesores de contabilidad Archel Domench, Carrasco Fenech, García Benau, y Larringa González ; el "resultado previsto":

a) "Está indisolublemente unido a los fines estratégicos de la empresa definidos por la gerencia, por cuanto no sólo su elaboración se realiza teniendo en cuenta los mismos, sino que la existencia de un beneficio o una pérdida prevista se utiliza como instrumento de influencia en los miembros de la organización para conseguir esos fines".

b) "Plantearía una continua discusión sobre hasta qué punto la información que se maneja es toda la información relevante o sólo una parte, ya que la gerencia de la empresa dispone de mayor información que los trabajadores y sus representantes".

c) "Estaría basado en previsiones e hipótesis acerca del comportamiento futuro de diferentes variables, dándose la circunstancia de que pequeñas variaciones en estos cálculos ocasionarían grandes oscilaciones de los resultados previstos".

Dicho esto, examinamos si GESPLAN incurre en situación económica por pérdidas previstas a partir de datos actuales o de presente con proyección de futuro

El Informe Técnico, anexo a la Memoria, se construye en base a las directrices que emanan de los Acuerdos del Gobierno de Canarias de 10 febrero 2012 sobre medidas para racionalizar la actividad de las sociedades mercantiles públicas y cumplir con los objetivos de déficit público establecidos para la Comunidad Autónoma de Canarias, el Plan Económico Financiero de Reequilibrio 2011-2013 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 septiembre 2011, por el que se establecen los objetivos de estabilidad presupuestaria para cada una de las Comunidades Autónomas para el período 2012-2014, y concretamente a partir de la referencia del marco presupuestario designado por la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad en lo relativo a la cifra de ingresos previstos, y aplicando a los gastos 2011 los ajustes derivados del Acuerdo de medidas establecido desde la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, que establece un objetivo mínimo del 15% de los gastos estructurales de carácter fijo de la sociedad, con independencia de las reducciones adicionales que se adopten individualmente para cada una de ellas.

El Informe Técnico "visualiza" un escenario basado en un importe de Ingresos de 15.147.087 euros . Disminuyendo los "Gastos de Personal de Estructura Interna "en un 14%, los Servicios Exteriores en un 38%, otros Gastos Sociales en un 46% y los Gastos Financieros, Amortizaciones y Tributos en un 14%, GESPLAN aún tendría Pérdidas en el ejercicio 2012 de 3.392.939 euros, siendo su razón que "de los trabajos encomendados hasta la fecha el importe de contratación externa necesaria para la ejecución de los mismos se situará según las estimaciones realizadas en 9.397.314 euros, suponiendo un incremento respecto del año anterior del 11% como consecuencia de la naturaleza de los trabajos encomendados (en la mayoría Obras provenientes de la Consejería de Turismo)".

Pero las consideraciones que siguen impiden otorgar fiabilidad y verosimilitud al documento:

En el acto de juicio se aportó por la Empresa un "Informe de situación al 30 de septiembre de 2012" elaborado por D. Prudencio - socio- auditor de la firma MACG Y AUDITORES ASOCIADOS, S. L, que en los últimos ejercicios viene auditando las cuentas de GESPLAN - con el fin exclusivo de su presentación ante esta Sala en este procedimiento.

En este Informe de situación se concluye que a la vista del Balance Intermedio de la Sociedad formulado por el Órgano de Administración, fechado el 30 septiembre 2012 se puede afirmar que la Entidad ha pasado a disponer de un Fondo de Maniobra negativo que alcanza la cifra de 2.218.140,54 euros y que de persistir el desequilibrio patrimonial de 1.573.814,27 euros la Entidad ha de hacer los esfuerzos necesarios para evitar incurrir en causa de disolución.

D. Prudencio ratificó su Informe en el acto de juicio pero insistiendo en que para su elaboración solo había considerado los datos ofrecidos por la Empresa, que no fueron contrastados, ni regularizados ni ajustados como si de cuentas a cierre de ejercicio se tratara. Que, en consecuencia, son datos que no ofrecen fiabilidad, no pudiendo asegurarse que mantuvieran al fin del ejercicio.

Lo que sí dejó claro el perito es que la "Cifra de Negocios", " Las Ventas", representa las encomiendas (trabajos facturados a terceros) y que no coincide el momento de facturación con el de ejecución del trabajo, siendo así que en el 70 u 80 % de los casos la facturación se realiza el último mes del año.

El total de ingresos previstos es cuestionado por la parte actora al no contemplar encomiendas y cartas de compromisos que cifra en 2.817.188,96 euros, ni unos ingresos anticipados por valor de 6,3 millones de euros que figuran en las Cuentas Anuales del año 2011, ni subvenciones con importes pendientes de imputar en el año 2012 y siguientes que ascienden a 913.151 euros.

Las encomiendas y cartas de compromiso fueron analizadas por la Inspección de Trabajo, que exigió explicación a la Empresa y al Comité de Empresa; alcanzando la conclusión de que existían, en efecto, encomiendas no contabilizadas que arrojaban un total de 6.000 euros pendientes de facturación, no mereciendo consideración la "cartas de compromiso" al tratarse de meras comunicaciones de dar a conocer que se está trabajando para la consecución de la obra pero no se ha recepcionado ni ha quedado garantizada la encomienda.

La cifra de ingresos ha de registrar un ajuste por periodificación en concepto de Ingresos Anticipados y, como indica la Inspección, no consta si fue incluida en la previsión de ingresos 2012, como tampoco las subvenciones apuntadas (nada se pudo aclarar por la representación de la empresa en el interrogatorio).

El Informe Técnico prevé unas pérdidas para el ejercicio 2012 a partir de un "Total de Ingresos" que identifica con las "Ventas" o encomiendas previstas (facturación a terceros), de los que detrae una serie de Gastos. Para el cálculo del "Total de Ingresos" no toma en consideración ni "otros Ingresos de Explotación" (Subvenciones) ni los "Ingresos Financieros".

En el periodo 2008- 2011 los "Ingresos de Explotación" experimentaron una variación del - 11,6%, motivada por la reducción del "Importe neto de la cifra de negocios" en un 53,8%, pero queda amortiguada en parte por el incremento de "Otros ingresos de explotación", procedentes fundamentalmente de las subvenciones de explotación.

Los "Ingresos de explotación" fueron superiores a los 32 millones de euros durante todo el período y siempre fueron suficientes para cubrir los "Gastos de explotación".

En el período 2008- 2011 existe una estabilidad en los resultados de explotación y en los resultados de ejercicio de la Empresa, que han sido positivos.

En suma, ni existe una situación de pérdida actual que pueda arrastrarse de futuro, ni datos fiables sobre Ventas o Encomiendas 2012 a partir de los que proyectar gastos ajustados y visualizar pérdidas en la Empresa.

Octavo.

Examinando el alcance de las causas justificativas del despido objetivo - artículo 51.1 ET - la Audiencia Nacional en sentencia de 18 diciembre 2012 (257/2012) expresa:

" Como vemos, han desaparecido las justificaciones finalistas de la regulación precedente, que obligaban a la empresa a demostrar la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar su posición competitiva en el mercado, cuando la causa era económica, o contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, cuando la causa era técnica, organizativa o de producción.

Sin embargo, la modificación legal no significa que haya desaparecido la conexión de funcionalidad, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas precedentes, que obligaban a consideraciones prospectivas difíciles de acreditar, y que ahora la situación económica negativa o los cambios en la demanda de productos o servicios, que la empresa pretenda colocar en el mercado, deben relacionarse razonablemente con los contratos de trabajo que se pretendan extinguir, puesto que dicha relación es el presupuesto constitutivo, para cumplir el mandato del artículo 4 del Convenio 158 de la OIT, el cual exige de modo perentorio que no se pondrá término a la relación laboral, a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa establecimiento o servicio.

Así pues, la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas: a/ Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa quiere colocar en el mercado; b/ Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se pretenden extinguir; c/ Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

Por consiguiente, la nueva regulación del artículo 51.1 ET no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa económica o productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Por el contrario, deberá acreditarse que el despido es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva.

La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva, que son las causas más anudadas entre sí, como viene sosteniéndose por la mejor doctrina, así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una Técnica de ponderación de los sacrificios.

Así pues, una vez acreditado la concurrencia de la causa económica o productiva, o de ambas a la vez, como sucederá en la mayoría de los supuestos, en tanto que la causa productiva se producirá normalmente en situaciones económicas negativas, el empresario deberá acreditar que el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica para el empresario, o lo que es lo mismo que el contrato ha perdido su objeto y su causa, que son los presupuestos obligados para su permanencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 1261 Código Civil, lo que sucederá cuando la prestación de trabajo ha perdido su utilidad económica para el empresario por causas objetivas sobrevenidas, del mismo modo que el trabajador puede extinguir justificadamente su contrato de trabajo cuando el empresario no está en condiciones de proporcionarle trabajo efectivo o de retribuir su trabajo".

Criterio valorativo que en su integridad es compartido por esta Sala.

En la demanda se proponen fórmulas menos traumáticas que los despidos para reducir el gasto: reducción de gastos de personal de alta dirección, no contratación de profesionales independientes o externos existiendo servicios propios (servicios jurídicos, informáticos...) o ahorro en alquileres cuando se dispone de locales en propiedad. Ninguna es relevante al caso. La causa del despido colectivo es mixta, productiva y económica. Se trata de que hay un excedente de personal, directamente proporcional al descenso de número de las encomiendas, y de que ese excedente no coyuntural genera una situación desfavorable en términos de

rentabilidad. Hay, en suma, puestos de trabajo que han perdido utilidad económica y a los que una política de ahorro o mayor austeridad en el gasto no transformaría en productivos.

Partiendo de ese sobredimensionamiento de la plantilla y en aplicación de la doctrina expuesta, la pregunta a la que debe responderse es si exigía el sacrificio de 24 puestos de trabajo en la provincia de Las Palmas.

Al inicio del periodo de consultas GESPLAN expone la necesidad de extinguir 64 contratos, 38 en la provincia de Las Palmas y 26 en la de Santa Cruz de Tenerife, suspender 46 contratos, 27 en Las Palmas y 19 en Santa Cruz de Tenerife, y reducir el 15% la jornada durante un año del resto de la plantilla.

Durante las consultas mejora su propuesta, ofertando la extinción de 35 contratos y seguidamente un total de 25, afectando a las suspensiones en el modo que consta en el relato fáctico.

Los trabajadores de la provincia de Santa Cruz de Tenerife alcanzan acuerdo y se extinguen 10 contratos.

Fallido el acuerdo con los trabajadores de Las Palmas GESPLAN extingue 24 contratos y suspende 43 por un máximo de ocho meses.

Las propuestas no aceptadas, efectuadas por la Empresa en período de consultas con ánimo negociador no son vinculantes a su término, pero indudablemente constituyen importante dato a valorar por los Tribunales a efectos de resolver sobre la concurrencia de conexión funcional entre la causa objetiva y las extinciones decididas, y la razonabilidad de la medida.

De los datos expuestos se extraen las siguientes conclusiones:

La extinción de 24 contratos en la provincia de Las Palmas no es una mejora ni puede ofrecerse como tal, pese a que así resulte de una comparativa con la posición de partida (38 extinciones en la provincia), posición táctica a efectos de negociación

La extinción de 24 contratos en la provincia de Las Palmas, supone un retroceso en relación a la oferta final (15 extinciones en la provincia), un empeoramiento, sentando unas diferencias irrazonables e injustificadas entre sus trabajadores.

- Irrazonables, porque al afectar las causas objetivas, productiva y económica, a la Empresa en su conjunto, las medidas que se adopten han de ser homogéneas - aunque proporcionales- para todo su personal.

- Injustificadas, al no aparecer acompañadas de modificación alguna de los parámetros y magnitudes económicas en los que desde el inicio la Empresa hace descansar su determinación.

3. La decisión final al ser irrazonable constituye una suerte de sanción a los trabajadores ocupados en Las Palmas por no alcanzar acuerdo en la negociación.

La plantilla de GESPLAN está sobredimensionada, pero la decisión de extinguir 24 contratos en Las Palmas es desproporcionada una vez reconocido por la propia Empresa en el curso de las consultas que 15 extinciones bastarían para restaurar el equilibrio o correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende.

Si en Santa Cruz de Tenerife, a través de medidas de acompañamiento, se logró salvar 16 puestos de trabajo inicialmente avocados a su extinción, la decisión empresarial, para ser razonable, ha de otorgar idéntico tratamiento a Las Palmas, al ser idénticas las circunstancias.

Consecuentemente solo la decisión de extinguir 15 puestos de trabajo en Las Palmas con idéntica medidas de acompañamiento a las acordadas en Santa Cruz de Tenerife, se estima ajustada a Derecho.

Noveno.

Dispone el artículo 124.9 LRJS :

"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 nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, 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 o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

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".

Pese a que el precepto no contempla la posibilidad de un pronunciamiento parcialmente estimatorio, ninguna duda suscita a esta Sala su admisión.

Como expresa Gómez Orbaneja "la sentencia puede ser parte estimatoria y parte desestimatoria de la demanda. Y ello no sólo cuando en ésta se han acumulado varias acciones y sean fundadas unas e infundadas

otras. También no tratándose más que de una sola acción; ya porque lo pretendido sea un efecto jurídico complejo, ya porque (en las acciones de condena), aun siendo el efecto simple, la demanda sea fundada en el "qué", pero no en el "cuánto".

Expresamente se preveía esta posibilidad, de estimación parcial, en el Real Decreto 801/2011, 10 junio. Precisamente el artículo 15.2 en su párrafo 2 .º establecía: "Procederá la estimación en parte de la solicitud cuando, acreditada la causa extintiva, en la documentación obrante en el expediente no quede suficientemente justificada la razonabilidad del número de extinciones pretendido".

Se estima en parte la demanda, en el sentido que se recogerá en la parte dispositiva de esta resolución.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos en parte la demanda deducida por el Comité de empresa (mayoría del centro de trabajo de GESPLAN SAU en la provincia de Las Palmas) en impugnación de despido colectivo contra la empresa Gestión y Planeamiento Territorial y Medioambiental SAU, declaramos conforme a Derecho el despido por causas productivas y económicas de quince trabajadores de los centros de la provincia de Las Palmas y declaramos no ajustado a Derecho el despido de trabajadores en los centros de la provincia de Las Palmas en cuanto exceda de dicho número.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación ordinario, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 206 y 208 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4.º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en la entidad de crédito de BANESTO c/c n.º 3537/0000/37/0018/12, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

0030-1846-42-0005001274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.