BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia de 25 de noviembre de 2014
Sala de lo Social
Rec. n.º 176/2013

SUMARIO:

Despido colectivo. *Prueba voluminosa o compleja.* La finalidad del apartado 10 del artículo 124 LRJS es la de facilitar el examen de la prueba que reúna alguna de las dos características reseñadas, pero en modo alguno impone, con carácter preclusivo, ni su propuesta ni su aportación anticipada, hasta el punto de que llegado el día de la celebración del juicio las partes resulten privadas de la facultad de proponer las pruebas, pues por definición es el momento idóneo. A ello se añade, por tanto, que no cabe considerar incompatible dicha regulación con la contemplada en el artículo 87.6 LRJS, relativo a las conclusiones complementarias. Solicitada prueba anticipada, admitida la misma, y habiéndose practicado incluso el oportuno requerimiento en forma apercibiendo a la parte demandada de las consecuencias del artículo 94 LRJS (tener por ciertas las alegaciones hechas en base a la prueba acordada), no cabe posteriormente que en el propio acto del juicio la Sala rechace las mismas, inadmitiéndolas, creando una situación de patente indefensión al dejar de este modo fuera de la regla mencionada del artículo 94 LRJS dichas pruebas previamente declaradas pertinentes, lo que desemboca en la nulidad de actuaciones. Voto particular. El apartado 10 del artículo 124 LRJS no es compatible con las reglas contempladas en los artículos 84.2 y 87.6 LRJS. Las jurisprudencias constitucional y ordinaria no desembocan en la automática anulación del procedimiento cuando se ha impedido practicar una prueba. Sala General.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.1.
Ley 36/2011 (LRJS), arts. 84.2, 87.6 y 124.10.

PONENTE:

Doña Milagros Calvo Ibarlucea.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Don MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Carla y D. Ruperto, en su condición de Delegados Sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES de ANDALUCÍA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Andalucía (sede en Málaga), de fecha 23 de mayo de 2013, dictada en virtud de demanda formulada por la representación procesal de Dª Carla y D. Ruperto, en su condición de Delegados Sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES de ANDALUCÍA, sobre DESPIDOS COLECTIVOS.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por Dª Carla, en su condición de Delegada Sindical Regional LOLS y D. Ruperto en su condición de Delegado Sindical a nivel nacional, LOLS actuando en representación de los trabajadores de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA se planteó demanda por DESPIDO COLECTIVO, de la que conoció de la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Málaga). En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "Por la que se declare la nulidad de la decisión extintiva impugnada o, subsidiariamente, declare la decisión no ajustada a Derecho, con todas las consecuencias legales." .

Segundo.

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

Tercero.

- Con fecha 23 de mayo de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga), dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos tener por desistida a la parte demandante de su acción frente a la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego del sindicado Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Metal, Construcción y Afines del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Servicios Públicos del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Transportes, Comunicaciones y Mar del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Industria y Trabajadores Agrarios del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Trabajadores de Enseñanza del sindicato Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Servicios del sindicato Unión General de Trabajadores, Unión General de Trabajadores, Unión Confederal el sindicato Unión General de Trabajadores, Instituto de Formación y Estudios Social, Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos . Que debemos estimar y estimamos la excepción de falta de legitimación de pasiva articulada por la representación procesal de la fundación socio-Laboral de Andalucía, la fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía, de Soralpe I+D Asociados S.L., de Geosur Arquitectura y Urbanismo S.L. y de Proyectos Inmobiliarios Novasur S.L., a los que se absuelve y quedan excluidos de las resultas de la presente resolución. Que debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por Dª Carla y D. Ruperto, en su condición de delegada sindical regional y de representante legal de los trabajadores ante la empleadora Unión General de Trabajadores de Andalucía, contra la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, calificamos como ajustado a derecho el despido colectivo comunicado a la representación de los trabajadores con fecha 28 de diciembre y fecha de efectos de 9 y 12 de enero de 2013 y absolvemos a Unión General de Trabajadores de Andalucía de las pretensiones de contrario formuladas en aquélla." .

Cuarto.

- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " PRIMERO- Con fecha 30.11.12 la central Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A, en adelante), presentó en la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo Innovación, ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía comunicación a la Autoridad laboral de iniciación de período de consultas previo al despido colectivo de 163 trabajadores, iniciándose expediente de regulación de empleo n.º 138/12. A dicha comunicación se adjuntaba la siguiente documentación: - Comunicación de apertura del inicio del período de consultas previo al despido colectivo por causas económicas y por la causa establecida en el artículo 52 e) del Estatuto de los Trabajadores de 163 trabajadores- Comunicación de que la negociación se va a realizar a nivel global- Comunicación de que el período de consultas finaliza en fecha 30 de diciembre de 2012- Memoria e informe técnico de las causas de la medida extintiva. La memoria presentada, relativa a la justificación del despido colectivo de 163 puestos de trabajo, diferencia entre el despido de 130 trabajadores adscritos al Programa "Orienta"y el de de otros 33 trabajadores adscritos a puestos de estructura. En cuanto al primer colectivo, la medida extintiva planteada prevé

como fecha de extinción la de 9 de enero de 2013, por ser ésta la fecha de finalización del programa en ejecución, no contándose para el año 2013 con nuevas subvenciones, en base a la concurrencia de la causa extintiva objetiva contemplada en el artículo 52 e) del Estatuto de los Trabajadores . En cuanto al segundo colectivo, la medida extintiva plantea la extinción por causas económicas estructurales de 33 puestos de trabajo designados por las Uniones Provinciales. Con el ámbito exclusivo de UGT-A al configurarse de forma independiente a efectos jurídicos y económicos respecto a la Confederación Nacional de la UGT en atención a las circunstancias organizativas, a los programas en ejecución y a las actividades a llevar a cabo. Se consideran en la documentación explicativa de la medida extintiva como factores de valoración para la elección de los trabajadores afectados la polivalencia, la conexión con el trabajo desarrollado con la actividad sindical esencial de UGT-A, la productividad, la eficacia y la actividad desarrollada en relación con la importancia cualitativa de la misma en UGT-A. La memoria recoge igualmente: las medidas de ajuste adoptadas al margen de expediente modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, reducciones de jornada, eliminación de complementos salariales y movilidad funcional), el plan de viabilidad de UGT- A y de las UU PP que incluyen medidas de ahorro traducidas en la reducción de las principales partidas de gastos corrientes en conceptos de arrendamientos, propaganda, relaciones públicas, suministros, costes de reuniones de trabajo, actividades formativas, actos públicos, etc. un análisis de la situación económica actual, que manifiesta una drástica reducción de los ingresos en 2012, un saldo deficitario de 2.779.923 euros en el presupuesto ordinario para el ejercicio de 2012, un saldo negativo de 1.024.797 euros en el presupuesto de inversiones y deudas del mismo año y la omisión de toda cuantía en ingresos en el presupuesto de programas cuando los programas de los dos ejercicios anteriores reflejan un importe en subvenciones finalistas en torno a los 45 millones de euros. un cuadro de las subvenciones concedidas para la ejecución de programas finalistas que no han sido abonadas, que manifiesta un total pendiente de cobro de 49.752.534,01 euros (que ha obligado a abonar con recursos propios o mediante la financiación ajena los gastos asociados a la ejecución de estos proyectos), las solicitudes para la ejecución de programas finalistas presentadas respecto de las que no se han dictado resoluciones por la Administración pública, con un cuadro de las presentadas en 2012 y otro de las presentadas en los años 2010 y 2011 pendientes de resolución, por un importe de 12.722.500 euros, los resultados de los últimos ejercicios: un cuadro comparativo de las principales magnitudes de la cuenta de pérdidas y ganancias de los años 2010-2011 que manifiesta un descenso en el importe neto de la cifra de negocios de 27 millones de euros y 148.516,76 euros de pérdidas en el ejercicio de 2011, las pérdidas previstas para 2012 por un impone de 3.984.720 euros, y un cuadro con la previsión de presupuesto ordinario para el año 2013 con y sin medidas de ajuste, que expresa un resultado positivo de 609.610 euros en el supuesto de haberse aplicado los ajustes y una previsión negativa de 2.779.923 euros en el supuesto contrario. - Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados en el último año- Período previsto para la realización de los despidos y criterios tenidos en consideración para la designación de los trabajadores afectados. - Compromiso de contratación de un plan de recolocación externa para los la trabajadores afectados- Presupuestos anuales de los años 2010, 2011 y 2012. - Declaración de los representantes de UGT Andalucía sobre la exención de la obligación de elaborar las cuentas anuales, de auditarlas y de presentarlas en el Registro Mercantil- Balance de situación y cuenta de resultados elaborados internamente por UGT-A correspondientes a los años 2010 y 2011- Certificación sobre la situación de pérdidas actuales en UGT-A. - Informe técnico sobre la estimación de las pérdidas previstas en UGT-A. - Documentación acreditativa de las subvenciones concedidas a UGT-A durante los ejercicios 2010, 2011 2012. - Documentación acreditativa de las solicitudes presentadas por UGT-A y sobre las que no se ha dictado resolución correspondientes a los ejercicios 2011 y 2012. - Documentación acreditativa del nivel de endeudamiento de la Administración Pública con UGT Andalucía. - Resoluciones de las Administraciones públicas adjudicando a UGT-A la ejecución de los Programas de Orientación Profesional. - Orden de 5 de noviembre de 2012 de la Junta de Andalucía- Solicitud de emisión de informe a la representación de los trabajadores. - Asimismo, se acompaña un compromiso de contratación de un plan de recolocación externo para los trabajadores afectados a través de una empresa de recolocación externa. - Informe de vida laboral de los códigos de cuenta de cotización 04 101297921, 11 101761851, 14 101804022, 18 10182003, 21 100895808, 23 102909423, 29 102554231. 41 103534475 y 41 109419547. SEGUNDO- UGT-A también comunicó su decisión el mismo 30.11.12 a la Sección sindical de UGT-A, junto con la documentación expresada en el anterior ordinal, poniendo a disposición de dicha sección sindical la misma y la solicitud de informe a la representación de los trabajadores, así como la solicitud de que en la apertura del período de consultas fijen de mutuo acuerdo el calendario de reuniones. TERCERO- La documentación inicialmente aportada, en el particular referente a la relación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, fue posteriormente modificada (con fecha 2.12.12) de manera que quedaba excluido del mismo D. Felicisimo e incluidos D. Marino y Dª Bárbara, con lo que el número de afectados pasó a ser 164. Posteriormente, al final del período de consultas se han excluido de entre los afectados del colectivo del personal de estructura a los siguientes trabajadores: D. Carlos María, Dª Marcelina, D. Borja, D. Geronimo y Dª Amanda . CUARTO- Todos los centros de trabajo, salvo el de Málaga, tienen representación unitaria, existiendo una sección sindical de UGT a nivel regional, que ha sido designada por el 100 por 100 de todos los órganos de representación unitaria como representación en el periodo de consultas, con la aceptación

de la sección sindical de tal representatividad. QUINTO- En acta de reunión de fecha 30 de noviembre de 2012 consta acuerdo entre la representación de UGT-A y la sección sindical sobre el calendario de reuniones, que quedó fijado para las fechas de los días 5, 12 y 15 de diciembre de 2012, siendo la fecha de finalización del período de consultas la de 28 de diciembre de 2012. Constan en el expediente administrativo las actas de las reuniones entre la representación de la dirección de UGT- A, los representantes unitarios de los centros de tajo y la sección sindical del período de consultas de fechas 14, 18, 20. 26 y 27 de diciembre de 2012. Dichas actas se tienen aquí por reproducidas. Las reuniones del expediente de regulación de empleo se siguieron paralelamente con las reuniones del período de consultas como consecuencia de expediente de regulación temporal de empleo iniciado también con fecha 30.11.12 para la suspensión temporal y reducción de jornada colectiva de sus trabajadores. SEXTO. - Con fecha 28 de diciembre se comunicó a la sección sindical la decisión de despido colectivo con el alcance de 130 extinciones del colectivo adscrito al Programa "Orienta" y 29 extinciones del personal de estructura; los primeros con fecha de efectos de 9 de enero de 2013 y los segundos de 12 de enero de 2013. Se fija una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades para el primer grupo, y de 25 días para el segundo colectivo con un máximo de 14 mensualidades. SÉPTIMO- Para UGT-A han venido prestando servidos 44 trabajadores adscritos al Programa "Fomento". De dichos trabajadores, 22 fueron despedidos individualmente con electos de 1 de diciembre de 2012; otros 13 aceptaron novación en las condiciones salariales, de manera que aceptaron una disminución en sus retribuciones mediante la eliminación de ciertos complementos personales; otros 3 trabajadores no fueron objeto de medida alguna, continuando prestando servicios para UGT-A. Los trabajadores que aceptaron la novación de sus contratos de trabajo lo hicieron conocedores de la situación por la que atravesaba UGT-A y con el deseo de mantener sus puestos de trabajo. OCTAVO- Que 30 trabajadores de UGT-A suscribieron también la novación de su condiciones de trabajo con anterioridad a los dos expedientes de empleo que se tramitaban, habiéndose incluido en el ERTE 7 de los novados y 30 al margen del ERTE y del ERE. NOVENO- UGT-A se financia, de un lado, con las cuotas de los trabajadores afiliados a dicha central sindical y, de otro, de las subvenciones que viene percibiendo de las distintas Administraciones públicas. Los presupuestos anuales UGT-A correspondientes a los años 2.010 a 2.012 son los siguientes:

CONCEPTO Año 2010 Año 2011 Año 2012
PRESUPUESTO ORDINARIO

(+) Ingresos ordinarios 16. 183.257,0 17.148.408,0 8.978.182,00 0 0
(-) Gastos ordinarios -10.426.524,0 -1 l.808.835,0 -11.758.105,0 0 0 0
Diferencia 5.756.733,00 5.339.573,00 -02.779.923

PRESUPUESTO DE INVERSIONES Y DEUDAS

(+) Cobros e ingresos 00483.013,00 00527.673,00 00570.429,00
(-) Pagos y gastos -5.927.087,00 -5.762.433,00 -1.775.226,00
Diferencia -5.444.074,00 -5.234.760,00 -1.204.797,00

PRESUPUESTO DE PROGRAMAS

(+) Programas finalistas concedidos en el año 44.421.421,0 45.250.842,0 000,00
(-) Compromiso de gasto en programas concedidos - 44.421.421,0 -45.250.842,0 0,00
Diferencia 0,00 0,00 0,00

TOTAL 312.659,00 -104.813,00 -3.984.720.00

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

GRUPO A: PROGRAMAS JUSTIFICADOS 100% POR UGT-A CONSEJERIA DE JUNTA SUBVENCION IMPROTE PENDIENTE DE ANDALUCÍA CONCEDIDA COBRADO DE COBRO
Economía, innovación, ciencia y empleo 61.341.748,62 euros 45.884.706,86 euros 14.434.592,70 euros
Turismo y comercio 00.124.410,30 euros 00.095.307,72 euros 00.031.102,58 euros
Agricultura, pesca y medio ambiente 00.300.000,00 euros 00.220.500,00 euros 00.079.500,00 euros
Hacienda y Administración Pública 00.471.390,86 euros 00.176.771,57 euros 00.294.619,29 euros

SUBTOTAL 14.839.814,57 euros

GRUPO B: PROGRAMAS ACTUALMENTE EN EJECUCION DE LOS QUE UGT-A HA RECIBIDO ANTICIPO CONSEJERIA DE JUNTA SUBVENCION IMPROTE PENDIENTE DE ANDALUCÍA CONCEDIDA COBRADO DE COBRO

Economía, innovación, ciencia y empleo 25.583.749,38 euros 19.339.274,54 euros 6.244.474,84 euros
Cultura 00.053.750,00 euros 00.026.875,00 euros 0.026.875,00 euros
Presidencia e igualdad 00.075.000.00 euros 00.056.250,00 euros 00.18.750,00 euros
SUBTOTAL 6.290.099,84 euros

GRUPO C: PROGRAMAS ACTUALMENTE EN EJECUCION DE LOS QUE UGT-A NO HA RECIBIDO ANTICIPO CONSEJERIA DE JUNTA SUBVENCION IMPROTE PENDIENTE DE ANDALUCÍA CONCEDIDA COBRADO DE COBRO

Economía, innovación, ciencia y empleo 27.600.122,00 euros 0.00 euros 27.600.122,00 euros
Presidencia e igualdad 01.022.497,60 euros 0,00 euros 01.022.497,60 euros
SUBTOTAL 28.622.619,60 euros
TOTAL PENDIENTE COBRO 49.752.534,01 euros

UNDÉCIMO- 130 trabajadores de UGT-A han venido prestando sus servicios en la ejecución del Proyecto "Orienta", regulado por las Ordenes autonómicas de 22 de enero de 2004, por la que se establecen las normas reguladoras de concesión de ayudas del Programa de Orientación Profesional y se regula el Programa de Itinerarios de Inserción. establecidos por el Decreto que se cita, por el que se establecen los Programas para la inserción Laboral de la Junta de Andalucía, y posteriormente por la de 26 de diciembre de 2007, por la que se desarrollan los Programas de Orientación Profesional, Itinerarios de Inserción, Acciones Experimentales, Estudios y Difusión sobre el Mercado de Trabajo. Experiencias profesionales para el Empleo y Acompañamiento a la Inserción, establecidos por el Decreto 5/2003, de 1 de abril, y se determinan las bases reguladoras de concesión de ayudas para su ejecución. UGT-A ha venido percibiendo para la ejecución del Programa "Orienta" subvenciones anuales desde el año 2.004, destinando a 130 trabajadores a la ejecución de dicho Programa. La última subvención ha sido por importe de 4.750.000,33 euros, teniendo prevista una duración desde el 10.4.12 al 9.1.13. En la actualidad UGT-A no ha percibido la subvención finalista para la ejecución de dicho Programa. Hasta la fecha no se ha publicado convocatoria para el mismo. DUODÉCIMO - La Fundación Socio- Laboral de Andalucía fue constituida por Resolución del Comité de UGT-A en el año 2001. Se inscribió en el Registro público de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se encuentra sometida a la ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía y demás legislación aplicable a las Entidades constituidas bajo este régimen jurídico. Goza de personalidad jurídica propia. Es una Entidad sin ánimo de lucro y tiene como finalidad la de prestar un servicio jurídico ante los órganos judiciales, extrajudiciales, o en cualquier otro ámbito en el que tenga cabida la actividad profesional del ejercicio de la profesión de Abogados y Graduados Sociales o de prestación de servicios jurídicos, tanto a los trabajadores afiliados a dicha central sindical, como a otros los trabajadores de Andalucía no afiliados. Su gobierno corresponde a su Patronato, constituido por los Secretarios Generales de Federaciones de Andalucía y Uniones Provinciales, más miembros de la Comisión Ejecutiva Regional y presidido por el Secretario General UGT-A. La Fundación Socio-Laboral se financia con las aportaciones económicas de los trabajadores afiliados y no afiliados así como por la prestación de servicios jurídicos en a cuantía fijada en las tarifas que publica anualmente. Las relaciones de su personal, integrado esencialmente por licenciados en derecho y graduados sociales, se rige por el I Convenio Colectivo del personal de la Fundación Socio-Laboral de Andalucía (B.O.J.A. de 19.3.09). DECIMOTERCERO - La Fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía se constituyó mediante escritura pública de 28.11.02 por el Secretario General de la Comisión Ejecutiva, la Secretaria de Organización y el Secretario Ejecutivo de UGT-A. Es una Fundación sin ánimo de lucro cuyo objeto es el desarrollo de las actividades que contribuyan a dinamizar a situación socio-laboral y formativa de los ciudadanos de Andalucía. Está inscrita en el Registro de Fundaciones Privadas de carácter cultural y artístico. Asociaciones y Entidades análogas. Entre enero de 2.012 y abril de 2.013 la Fundación cuenta con 8 trabajadores. DECIMOCUARTO- La mercantil Soralpe I + P Asociados S.L. inició sus actividades el 18.7.95. Componen sus órganos de administración las personas señaladas en el informe del Registro Mercantil de Sevilla obrante en el documento n° 6 del ramo de prueba de la parte actora, el cual se tiene aquí por reproducido. Su objeto social es el asesoramiento jurídico, fiscal, contable, laboral, económico, urbanístico, así como la ejecución material de dichos trabajos, incluso comercialización. importación y exportación de los productos o artículos consumidos. Con fecha 4.7.02 UGT-A y Soralpe I + P Asociados S.L. suscribieron contrato de prestación de los siguientes servicios: - Asesoramiento y prestación de servicios de informática. - Elaboración de dossiers de prensa, y actividades relacionadas con los servicios de comunicación e imagen de prensa. - Asesoramiento económico y jurídico de apoyo a posibles acuerdos con las Administraciones públicas, Organismos privados Empresas en general. - Asesoramiento en materia de contratación y su tramitación. -

Servicios técnicos y asesoramiento jurídico especializado en materia laboral y de prevención de riesgos laborales- Servicios técnicos y asesoramiento especializado en análisis económicos, realizando informes sobre el comportamiento de variables económicas e indicadores de coyuntura sobre: Inflación y precios. Empleo y paro, Rentas y salarios. Comercio exterior. - Estudios económicos-y jurídicos-de presupuestos públicos del Estado, de la Comunidad Autónoma Andaluza y de la Comunidad Económica Europea. - Análisis económico y jurídico de las medidas adoptadas en el ámbito de la Comunidad Europea, de España y de la Comunidad Autónoma Andaluza, en relación con medidas de empleo, medidas antiinflacionistas, medidas de redistribución de la renta. - Servicios técnicos y asesoramiento especializado en materia fiscal y contable. - Servicios de carácter administrativo en general. Para el desarrollo de dichas tareas de prestación de servicios, Soralpe 1 P Asociados S.L. contaba con una plantilla de 17 trabajadores, de los cuales 14 prestaban sus servicios en as oficinas y dependencias de UGT-A. Los 14 trabajadores que prestaban servicios en las oficinas de UGT-A recibían las órdenes e instrucciones directamente del personal de UGT-A. si bien D. Vicente, en su condición de consejero delegado de dicha mercantil, acudía en semanas alternas a las dependencias de UGT-A para despachar con sus trabajadores. D. Vicente tenía una mesa en las dependencias de UGT-A. Las nóminas de todos los trabajadores las pagaba Soralpe I + P Asociados S.L. DECIMOQUINTO - La mercantil Geosur Arquitectura y Urbanismo SL. inició sus operaciones el 5.1 y componen sus órganos de administración las personas a que se refiere la nota informativa del Registro Mercantil obrante como documento n° 7 del ramo de prueba de la parte actora, que se tiene aquí por reproducido. Dicha mercantil fue constituida, expresamente, a los fines de urbanizar y edificar viviendas sociales en un solar adquirido por UGT-A. No tiene trabajadores a su servicio. DECIMOSEXTO- La mercantil Proyectos inmobiliarios Novasur S.L. inició sus operaciones el 13.12.04 y componen sus órganos de administración las personas a que se refiere la nota informativa del Registro Mercantil obrante como documento n° 8 del ramo de prueba de la parte actora, que se tiene aquí por reproducido. Su objeto social lo constituye la compra-venta de bienes inmuebles, la promoción, gestión y desarrollo de todo tipo de operaciones inmobiliarias y urbanísticas. En la actualidad no desarrolla su actividad ni ninguna otra y no tiene trabajadores a su servicio.".

Quinto.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de interpuesto por la representación procesal de Dª Carla y D. Ruperto, en su condición de Delegados Sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la UNION GENERAL DE TRABAJADORES de ANDALUCÍA basándose en ocho motivos: El primero al amparo del art. 207 c) de la LRJS, solicitando la nulidad de actuaciones por no haber permitido el juez la aportación y práctica de la prueba documental que señala y a la que se refiere el Fundamento jurídico 1.º de la sentencia impugnada.

Los motivos segundo y tercero por el cauce del art. 207 d) de la LRJS, en solicitud de la revisión de los Hechos Probados 1.º y 11.º.

Los motivos cuarto a octavo por la vía del art. 207 e) de la LRJS, alegando:

- El incumplimiento de los requisitos esenciales del procedimiento en el periodo de consultas.
- La existencia de grupo de empresas de relevancia laboral entre las codemandadas.
- La falta de concurrencia de las causas económicas alegadas para justificar el despido.
- La vulneración del derecho de libertad sindical (en su vertiente de negociación colectiva) por las novaciones individuales realizadas antes el proceso negociador y a espaldas de los representantes de los trabajadores presentes en el mismo, y la de los propios representantes en su garantía de prioridad de permanencia.

Sexto.

Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de noviembre de 2014 en Pleno, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Por Dª Carla, en su condición de Delegada Sindical Regional LOLS de Unión Generald de Trabajadores de Andalucía (UGT-A), y D. Ruperto en su condición de Delegado Sindical a nivel nacional LOLS y contratado por Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A), en representación de los Trabajadores de la empresa Unión General de Trabajadores de Andalucía (UCA), presentaron demanda de despido colectivo frente a UNIÓN

GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA (U.G.T. ANDALUCÍA), FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DEL SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE METAL, CONSTRUCCIÓN Y FINES (MCA) DEL SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS (FSP) DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE TRANSPORTES COMUNICACIONES Y MAR (TCM UGT) DEL SINCICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE ENSEÑANZA (FETE-UGT) DEL SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES UNIÓN CONFEDERAL (UGT CONFEDERAL) DEL SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS (FES-UGT) DEL SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FUNDACIÓN SOCIO- LABORAL DE ANDALUCÍA, SORALPE I+P ASOCIADOS. GEOSUR ARQUITECTURA Y URBANISMO S.L., PROYECTOS INMOBILIARIOS NOVASUR S.L., INSTITUTO DE FORMACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES (IFES), UNIÓN DE PROFESIONALES Y TRABAJADORES AUTÓNOMOS (UPTA), LA FUNDACIÓN FUDEPA (FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS DE ANDALUCÍA), alegando grupo de empresas.

La sentencia tuvo por desistida a la parte actora frente a las codemandadas que el fallo refiere, estimó la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la representación procesal de la fundación socio-Laboral de Andalucía, la fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía, de Soralpe I+D Asociados S.L., de Geosur Arquitectura y Urbanismo S.L. y de Proyectos Inmobiliarios Novasur S.L., a los que se absuelve y quedan excluidos de las resultas de la presente resolución, y desestimó la demanda, y calificó de ajustado a Derecho el despido colectivo comunicado el 28 de diciembre con fecha de efectos 9 y 12 de enero de 2013 absolviendo a UGT-A.

Recurren los demandantes en casación formulando ocho motivos, el primero encaminado a obtener la declaración de nulidad de actuaciones por quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento, y, los dos siguientes a obtener la revisión del relato histórico alegando error en la apreciación de la prueba y los cuatro restantes con base en la posible infracción de normas jurídicas.

Segundo.

Por afectar a la validez formal de la sentencia procede examinar en primer lugar el motivo que al amparo del artículo 207-c) de la L:J .S. sostiene el quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento alegando que a la parte actora no se le ha permitido la práctica y aportación, en el acto del juicio, de la prueba documental solicitada a la demandada, que fue acordada por el Tribunal de instancia y no atendida por UGT-A. Afirma así mismo que en el momento procesal oportuno formuló la correspondiente protesta, hecho que se comprueba a través de la grabación de la vista oral.

Los recurrentes manifiestan que el 25 de enero de 2013 se dictó Auto admitiendo la totalidad de la prueba solicitada en el escrito de demanda así como requerir a las demandadas su aportación con apercibimiento de dar por probado las alegaciones de la parte contraria en el caso de que no se aportaran, que ante la falta de esa aportación, el 28 de abril de 2013 (la cita es errónea pues la fecha correcta es 30 de abril de 2013) la parte recurrente insistió en la misma pero el citado escrito no se limitó a esa petición sino que interesó nuevas pruebas a recabar de UGT-A, de GEOSUR y de NOVASUR, petición en la que insiste el 8 de mayo de 2013 acordando la Sala el 8 de mayo de 2013 requerir de nuevo a todas las partes para que aportaran la documentación al acto del juicio, "sin perjuicio de su posterior admisión en dicho acto".

Afirma la recurrente que ninguno de los citados documentos fue aportado a los autos ni se justificó su falta.

Sobre el particular al que la recurrente se refiere, es de interés recordar el contenido de los apartados de antecedentes sexto, séptimo, octavo y décimo cuyo tenor literal es el siguiente:

" SEXTO- Se han aportado e incorporado a las actuaciones la documental que la parte demandante ha solicitado de los codemandados, la cual se puso a su disposición.

SÉPTIMO. El día 17 de abril comparecieron las partes con sus correspondientes representantes y asistidos de los Letrados reseñados en el ordinal quinto de estos Antecedentes de Hecho.

Como quiera que determinada prueba documental aportada por la parte demandada era compleja y voluminosa y la pericial de la parte actora, que aportó en dicho acto, especialmente compleja, se acordó la suspensión, comprometiéndose la representación procesal de los demandantes a dar traslado de dicha prueba pericial a los demandados por correo electrónico y quedando los autos a disposición de las partes para su estudio.

Se señaló la audiencia del día 15 de mayo, a las 10:30 horas, para celebrar de nuevo los actos de conciliación y juicio.

OCTAVO. El día 15 de mayo comparecieron de nuevo las partes con sus representantes y asistidos de sus Letrados.

También compareció la Ilma. Sra. Fiscal Delegada Dª Victoria Gutiérrez Díaz.

Fracasada la conciliación, se celebró el acto de juicio, del cual queda constancia en el acta levantada al efecto por la Secretaria de esta Sala y en la grabación del mismo en el correspondiente soporte digitalizado.

DÉCIMO. Se recibió el pleito a prueba, practicándose el interrogatorio de parte. testifical y pericial solicitadas, con el resultado que se refleja en el acta y grabación.

Respecto a la prueba documental que se aporté en el acto de juicio, se admitió la de todas las partes a excepción de los documentos relacionados con los números 14, 18, 19,21 a 23, 56, 57, 59,65,66,68 a 71, 72,75 a 77, 86 a 88, 90, 92, 93, 98, 100 a 102, 104 a 109, 114, 115, 120, 124 y 132 a 136 de la parte actora.

En trámite de conclusiones las partes elevaron a definitivas sus alegaciones iniciales.

La Fiscal delegada informó en el sentido de que no apreciaba la existencia de vulneración del derecho a la libertad sindical.".

Llegados a la fundamentación jurídica de la sentencia y en cuanto al extremo que nos ocupa, en el primero de los fundamentos la sentencia razona en los siguientes términos:

"Mención final merece le rechazo por esta Sala, en fase de proposición de prueba en el acto de juicio oral, de determinada documental que se intentó aportar por la representación de la parte demandante. No se planteó oposición respecto a su admisión por las codemandadas Fundación Socio-Laboral de Andalucía, Fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía, Soralpe I+D Asociados S.L., Geosur Arquitectura y Urbanismo S.L. y Proyectos Inmobiliarios Novasur s.L. No obstante, la representación procesal de UGT-A formuló protesta ante la pretensión de la parte demandante de aportar nueva prueba documental, por su especial complejidad (alguna de ella de carácter contable) y voluminosidad. La Sala, tras una breve deliberación, consideró que la prueba documental que se pretendía aportar tenía la complejidad y voluminosidad suficiente como para que el resto de partes personadas y, especialmente, UGT-A, tuviesen oportunidad de estudiarlo con cinco días de antelación al acto del juicio, de conformidad con lo prevenido en el artículo 124.10 de la Ley Regulador de la Jurisdicción Social, en la redacción vigente tras la entrada en vigor del a Ley 3/2012, de 6 de julio, de aplicación preferente en esta modalidad procesal a lo dispuesto en el artículo 87.6 de esa misma Ley en los supuestos de aportación de pruebas periciales de extraordinario volumen o complejidad, porque, además, el proponente de dicha prueba no dio una explicación mínimamente satisfactoria de por que no se había aportado esa prueba con antelación a los cinco días antes del inicio del juicio, a pesar de que había tenido a su disposición toda la documentación aportada por el resto de los litigantes.

Esa es la razón por la que no se admitió esa prueba documental y se acordó su devolución a la representación procesal del proponente de la misma, ya que el cumplimiento del plazo prevenido en el artículo 124.10 citado habría dado lugar a una nueva suspensión del juicio, que ha había sido suspendido en una ocasión, como aparece reflejado en los antecedentes de esta resolución, posibilidad expresamente prohibida por el artículo 83.1 de dicha Ley, máxime tratándose de un procedimiento de carácter urgente, como se califica el procedimiento de despido colectivo en el artículo 124.8 de la Ley.

Por último, en relación a determinada documental solicitada por la representación, UGT-A ha razonado que, además de resultar innecesaria, se trata de tasaciones que no tiene porque realizar la parte actora, sin perjuicio de que, sobre los documentos ya aportados durante el período de consulta y la extensa documental ha traído al proceso, la sección sindical aporte los informes y tasaciones complementarias que estime oportuno." .

Dado que el recurrente insiste en la justificación de la nueva prueba documental, propuesta en el acto del Juicio y rechazada por la Sala, distinta de la que se pidió añadir en el escrito del día 30 de abril y diferente de la que solicitó con la demanda y que fue la admitida por la Sala se reproduce la mención que figura en el escrito de recurso:

"14- Correo electrónico remitido por la Sección Sindical Regional manifestando la subrogación de trabajadores de SORALPE I+P ASOCIADOS SL., por UGT-A.

18- Relación de transferencias efectuadas por UGT-A a la codemandada ESLA correspondiente al mes de Octubre 20/2 (detracción de cuotas).

19- Transferencias efectuadas por UGT Confederal a la codemandada UGT-A.

21- Factura de compra de vehículo por parte de la FSLA abonado por UGT-A.

22- Repercusión de los gastos de electricidad a la FSM por la utilización de la sede de Blas Infante.

23- Relación de transferencias y préstamos suscritos entre UGT-A y Soralpe I+P Asociados S.L., relativos a pago de locales, impuestos y bienes de inversión.

56- Documento de fecha 11 de enero de 20/3 rescate total de la póliza de Generali de seguros de carácter colectivo de jubilación.

57- Documento de ingreso en la cuenta de UGT Andalucía, de fecha 15 de enero 2013 por importe de 1.056.708 euros, para cubrir los despidos de los trabajadores del programa Orienta y la relación nominal de los trabajadores afectados por la póliza, en el que se incluye a la trabajadora Dña Blanca, y que no pertenece a ese programa.

59- Estudio valorativo de costes y personal afectado por las medidas colectivas en UGT-A (provincia de Sevilla.) confeccionado con fecha 05.11.2.012.

65- Evolución de magnitudes económico-financieras de las Uniones Provinciales de UGT-A, de fecha julio 2011, y efectuada sobre los estados financieros NO AUDITADOS de los ejercicios 2008, 2009 y 2010.

66- Pago efectuado a Javier, en Diciembre de 2 importe de 16. 000 euros.

68- Pagos efectuados a Santos (secretario general de UGT Cádiz) por el concepto de colaboración sindical Diciembre de 2012).

69- Pago de los alquileres y suministros relativos a las viviendas que ocupan miembros de la ejecutiva de UGT-A, así como sus respectivos contratos de arrendamientos.

70- Gastos de adecuación de vivienda de Javier .

71- Gastos viaje a Sudáfrica, de fecha 30.11.2.012 de Javier .

72- Cuenta de valores a favor de UGT-A, por importe de 30.000 euros de fecha 04.03.2.013.

75- Relación de transferencias efectuadas a la entidad Fundación Socio-Laboral Andalucía por parte de UGT-A.

76- Relación de transferencias efectuadas a la entidad Soralpe I+P Asociados S.L., efectuados por parte de UGT-A.

77- Facturas emitidas a favor de Geosur Arquitectvra y Urbanismo relativas al pago de diferencia de IVA y urbanización de Manzana G del sector 20 en Jerez de la Frontera (por importes de 51.568,87 euros y 265.082,41 euros de fechas 30.01.2012 y 30.08.2012.

86-Relación detallada de/as cantidades que UGT-A ha percibido en concepto de Rappels.

87- Relación de pagos año 2011 por parte de UGT-A a la codemandada Soralpe I+P Asociados SL., donde se incluyen partidas relativas a gasto de personal, así como estado de tesorería de Soralpe I+P Asociados S.L. a fecha 23.09.2.011 (Personal 2.º trimestre por cuantía de 142.588,08 euros; personal 3° Trimestre por importe de 137.939 43 euros; sueldos y facturas de periodistas por importe de 47.060 02 euros, facturas orienta por importe de 28.900 euros; nómina FES 19.315,34 euros).

88- Documento de fecha 27.07.2.012, de reconocimiento de deuda a favor de la Fundación Socio Laboral Andalucía por parte de UGT-A, por importe de 479.074,20 euros firmado por Javier .

90- Pagos efectuados por UGT Confederal a la contabilidad de UGT-A, relativo a las nóminas de los trabajadores POSI.

92- Coste indemnizaciones personal de estructura.

93- Facturas n° 08/07, 09/07, 10/07, 11/07 emitidas por GEOSUR ARQUITECTURA Y URBANISMO, SL a cargo de UGT Andalucía por un importe total de 7.987,12 euros.

98- Pantallazo informático de fecha 9 de febrero 2013, sábado, realizando modificaciones en el programa de contabilidad.

100- Relación de deudas con terceros de años anteriores y con vencimiento 2012.

101- Coste salarial Organizadores sindicales 2012.

102- Factura núm. 113/2008 emitida por SORALPE I+P ASOCIADOS) SLU, de fecha 30 de abril de 2008, a cargo de INSTITUTO DE FORMACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES (IFES), por importe de 3.033,99.

104- Listado de las nóminas confeccionadas por UGT Andalucía.

105- Solicitud de Información de la entidad BBVA, para el planteamiento de la operación de crédito con la garantía del ORIENTA 2011.

106- Diario Mayor de UGT Andalucía, correspondiente a la entidad Banco Santander Central Hispano, del 01/01/2007 al 31/12/20 12, con un saldo a favor de 1.474.74164 euros.

107- Diario Mayor de UGT Andalucía, correspondiente a la entidad La Caixa, del 01/01/2007 al 31/12/2012, con un saldo a favor de 144.386,18 euros.

108- Diario Mayor de UGT Andalucía, correspondiente a la entidad BBVA, del 01/01/2005 al 31/12/2012, con un saldo a favor de 137.35786 euros.

109- Correo Electrónico remitido por Dña Tarsila, como Responsable de Recursos Humanos.

114- Diligencia de la Inspección de Tributos de la AEAT donde se recogen las transferencia efectuadas por UGT-A a la entidad Geosur y Soralpe, en relación a la compra y reurbanización de la zona de viviendas VPO.

115-Plan Técnico de Caza de la finca la Torerera propiedad de UGT-A.

120- Costes POSI.

124- Coste indemnizaciones traba/adores Ere.

132- Correo electrónico remitido por Daniel, al Área de Recursos Humanos de UGT-A, relativa a la relación entre UGT-A y SORALPE.

133- Correo electrónico remitido por el Secretario de Acción Sindical relativo a las Valoraciones de los trabajadores afectados por el ERE y ERTE.

134- Factura relativa a gastos de comidas de fecha 25.09.2.009.

135- Factura de alquiler de local a Soralpe cuando el local es propiedad de IFES.

136- Relación de gastos diversos en comida y representación."

Volviendo a la petición de nulidad que e formula en el recurso, la misma consiste en la nulidad de la sentencia, con base en el quebrantamiento de formas esenciales que supondría no permitir a la parte actora la práctica y aportación, en el acto del juicio, de la prueba documental solicitada a la demandada, acordada por el Tribunal de instancia y no atendida por UGT-A, siendo el iter observado el siguiente:

Auto de 25 de enero de 2013: Se admite y declara pertinente, entre otras pruebas, la documental interesada en el otrosí, se acuerda requerir a las codemandadas para su aportación se les advierte de que en caso de no hacerlo se podrá estimar probadas las alegaciones de la parte contraria en relación con la prueba acordada.

Decreto de 25 de febrero de 2013: admite a trámite la demanda y acuerda entre otros particulares citar a las partes para el día 17 de abril y el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada con cinco días de antelación al acto del juicio, de la prueba documental o pericial que por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba.

Señalamiento del 17 de abril, comparecen las partes y se acuerda la suspensión para el día 15 de mayo.

El 30 de abril los actores presentan un escrito en el que se reitera la falta de aportación de parte de la prueba que fue admitida como anticipada que se pidió con la demanda al tiempo que solicita mayor número de pruebas, petición que de nuevo figura en otro escrito fechado el 8 de mayo.

Llegada la fecha del señalamiento del 15 de mayo se produce el rechazo por la Sala de un conjunto de pruebas, en parte las que fueron propuestas en el escrito de 30 de abril y 8 de mayo y en parte las que fueron admitidas y declaradas pertinentes en el Auto de 25 de enero. Los actores formulan su protesta, la Sala justifica su postura en que la prueba es voluminosa y compleja, no puede suspender el señalamiento una segunda vez y en que la parte demandada no considera justificada esa prueba.

Dado que ya estaba admitida y requerida la parte con el apercibimiento oportuno si la finalidad perseguida era la de evitar una mayor dilación habría bastado con denegar una nueva suspensión pues no era necesario otro requerimiento. Al respecto el articulo 94 de la LJS no exige un segundo requerimiento bastando con uno para que pueda entrar en juego la facultad del párrafo segundo de tener por probadas las alegaciones.

Sin embargo el Tribunal especifica que no admite la prueba cuando habría bastado con decir que admitida no se requería la aportación una vez mas y sobre todo, afirma que no se admite porque la parte demandada no la considera justificada siendo lo cierto que la prueba ya había sido declarada pertinente al acordarse su práctica en el Auto de 25 de enero de 2013.

Así las cosas el demandante acude a la celebración del juicio en la confianza de que las pruebas que pidió anticipadamente y que le fueron admitidas lo siguen estando y sorpresivamente esa situación cambia para el y ni siquiera puede esperar del Tribunal que actuara con arreglo a las previsiones del párrafo segundo del articulo 94 de la LJS ya que para eso era necesario que conservaran su primitivo status de prueba admitida, status que ha desaparecido de modo tal que ni siquiera le restaba a la Sala aquella facultad de tener a las demandadas por conformes en relación con las pruebas no aportadas una vez rechazada la prueba y perdida su condición de pertinente.

Al respecto cabe recordar la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala "En cuanto al primero de dichos argumentos, es constante y reiterada la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala en el sentido de que la prueba propuesta y admitida ha de ser practicada bajo sanción de nulidad por cuanto si se admitió fue porque se consideraba pertinente y útil y, si ello era así, se imponía su práctica ante la indefensión que una actividad contraria a lo acordado podía producir en la parte, pues constituye un principio fundamental de garantía del derecho de defensa el de que sean practicadas todas las pruebas admitidas, en tanto en cuanto si la prueba era pertinente y relevante cuando se admitió, su falta de práctica sería necesariamente causante de indefensión cual ha sostenido el TS en sentencias como la de 20-12-1988 de esta Sala o la de 20-6-1991 (RA 4565) de la Sala 1ª, en el mismo sentido en que se pronunció el Tribunal Constitucional el STC.º 246/1994, de 19 de septiembre al decir que "...si el órgano judicial ordinario estima pertinente y admite la práctica de un determinado medio probatorio y la parte insta su ejecución, se vulnera el derecho fundamental a utilizar los medios pertinentes de prueba para su defensa si el órgano judicial deja de disponer la ejecución del medio probatorio sin causa legítima que lo justifique...; pues, como también dijo el T.C.º en sentencia 147/1987, de 25 de septiembre la inejecución de una prueba admitida "objetivamente...equivale a una inadmisión y, dadas las circunstancias, no motivada o fundada"; todo ello, salvo que se hubiera declarado con posterioridad a su admisión impertinente o irrelevante con razones fundadas - STS de 23 de octubre de 1990 ." .

Mención especial exige una de las causas por las que se rechaza la prueba y es la del juego que cabe atribuir al apartado 10.º del artículo 124 de la LJS. Sin negar el carácter de norma especial de dicha norma respecto de la contenida en el artículo 87.6 también de la LJS, tampoco es factible otorgar al artículo 124.10 un efecto preclusivo a la vista de los términos en los que está redactado. El precepto, con técnica discutible, emplea una terminología de difícil encaje en la objetividad procesal en la que nada debe quedar a la apreciación o valoración salvo la prueba a cargo del Tribunal sentenciador.

Refiere el precepto que en la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático con cinco días de antelación al acto del juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba.

Dado que el párrafo trascrito se encuentra situado a continuación del texto en el que se dice que "en la misma resolución de admisión a trámite,el secretario judicial señalará el día y hora en el que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda" y habida cuenta de que la admisión de las pruebas no es función del Secretario sino del Tribunal competente ello permitiría dos interpretaciones o bien separadamente del Decreto del Secretario ha recaído una resolución judicial en el supuesto de que con la demanda se haya producido un solicitud de prueba anticipada, como es el caso el que nos encontramos, Auto datado el 25 de enero de 2013, en cuyo caso el Tribunal ha podido evaluar pero solo por el enunciado de la prueba si ésta podría ser voluminosa y compleja, o bien no ha existido solicitud de prueba anticipada y solo la parte que la va a proponer conoce su dimensión y complejidad con lo cual se deja a su arbitrio valorar la premisa "sea conveniente", lo que no se compagina en absoluto con las características de las normas procesales. Sin embargo a lo que si conduce cualquiera de las dos posibilidades es a afirmar que al precepto lo único que se le puede reconocer es una finalidad de facilitar el examen de la prueba que reúna alguna de las dos características, volumen o complejidad, pero en modo alguno impone con carácter preclusivo ni su propuesta ni su aportación anticipada hasta el punto de que llegado el día de la celebración del juicio las partes resulten privadas de la facultad de proponer las pruebas pues por definición ese es el momento idóneo. Inclusive no cabe considerar incompatible la facilidad, que no otra cosa es el trámite contemplado en el artículo 124.10.º, reconocida a las partes con el previsto en el artículo 87.6° ambos de la LJS.

En el caso del recurrente concurren las especiales circunstancias de que una parte de las pruebas había sido solicitada como prueba anticipada y admitida habiéndose practicado el oportuno requerimiento en forma apercibiendo a la demandada de las consecuencias de la aplicación del artículo 94 de la LJS, de ahí que cuanto se ha dicho es de aplicación tan solo a dichas pruebas pues únicamente a ellas se refiere el recurrente y solo respecto de ellas impetra la nulidad de actuaciones. Nos estamos refiriendo a los documentos que figuraban en la petición de prueba anticipada a título de ejemplo con las letras DD)- subrogaciones de trabajadores de Soralpe I+D, T - justificaciones de gastos U-rappels, y Q-Diario Mayor de las entidades Santander Central Hispano La Caixa y BBVA que al ser reiterada su aportación en los escritos de 30 de abril de 20123 y 8 de mayo de 2013 aparecen en el listado los mismos con los números 14 el DD). 69,70 y 71 el T, 86 el U y 106, 107 y 108 el Q.

Se hace patente la indefensión del demandante por cuanto no fue su inacción la que propició que tales documentos no figurasen aportados con cinco días de antelación sino que fue la desatención de la parte demandada ante el requerimiento judicial, la cual los recurrentes intentaron en su medida paliar aportando en fotocopia lo que habría sido el documento original reclamado y que fue objeto de rechazo. De esta forma se hace evidente que ni siquiera hubo incumplimiento del plazo del artículo 124 -10.º de la LJS por la parte a quien perjudica la denegación. La confianza creada en los actores con la decisión adoptada el 25 de enero de 2013 y el posterior requerimiento les deja inermes sin posibilidad de rearticular la defensa de sus intereses en la fase de cognición quebrantándose de este modo la salvaguarda del principio consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española .

Por lo expuesto y visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del primero de los motivos del recurso formulado por la representación procesal de Dª Carla y D. Ruperto, en su condición de Delegados Sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES de ANDALUCÍA y en consecuencia declarar la nulidad de las actuaciones reponiéndolas al momento de la celebración del juicio oral, a fin de que durante el mismo se practique cuantas pruebas el Tribunal autorice con la sola limitación de la declaración de admisión de prueba concerniente a los documentos antes reseñados, que fueron solicitados como prueba anticipada, respecto de los cuales deberá estar a lo acordado en su Auto de 25 de enero de 2013, sin que haya lugar a la imposición de las costas.

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

FALLAMOS

Con estimación del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Carla y D. Ruperto, en su condición de Delegados Sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la UNION GENERAL DE TRABAJADORES de ANDALUCÍA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Andalucía (sede en Málaga), de fecha 23 de mayo de 2013, dictada en virtud de demanda formulada por la representación procesal de Dª Carla y D. Ruperto, en su condición de Delegados Sindicales LOLS y representantes legales de los trabajadores de la UNION GENERAL DE TRABAJADORES de ANDALUCÍA, sobre DESPIDOS COLECTIVOS, declararnos la nulidad de las actuaciones reponiéndolas al momento de la celebración

de la vista del juicio oral y ordenamos la devolución de las actuaciones a fin de que se practique cuantas pruebas el Tribunal de origen autorice con la sola limitación de la declaración de admisión de prueba concerniente a los documentos que fueron solicitados como prueba anticipada, respecto de los cuales deberá estar a lo acordado en su Auto de 25 de enero de 2013, sin imposición de las costas.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Antonio V. Sempere Navarro A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO N.º 176/2013 Y AL QUE SE ADHIEREN EL PRESIDENTE EXCMO. SR. D. Jesus Gullon Rodriguez, EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Jose Luis Gilolmo Lopez Y EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Miguel Angel Luelmo Millan.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación 176/2013 para reiterar la tesis que mantuve en la deliberación.

La expresión de esta divergencia la realizo con el respeto, tan obligado como sincero, que merece el criterio asumido por la Sala; derivación de ello va a ser la extrema brevedad de las siguientes consideraciones jurídicas en que se basa mi discrepancia.

Primera- *El despido colectivo (DC) no es un acto o negocio jurídico cuya impugnación pueda realizarse ante los Tribunales con arreglo a los criterios habituales.*

Tanto la Ley cuanto el reglamento determinan el modo en que el promotor del DC ha de buscar interlocutores, precisar las causas de su propósito, identificar las personas afectadas, documentar los hechos relevantes, deliberar de buena fe, paliar los efectos, concluir, notificar y ejecutar.

Sin necesidad de entrar en detalles o en citas normativas, la relevancia de esas exigencias es tal que los defectos graves en la documentación o negociación pueden generar la nulidad, mientras que la insuficiencia probatoria puede desembocar en la calificación del DC como no ajustado a Derecho.

Este Tribunal viene asumiendo una posición antiformalista respecto de los incumplimientos apreciados en la tramitación del DC y explicando que la buena fe negocial exige que los defectos en la documentación o en cualquier otro aspecto se hayan puesto de manifiesto tan pronto como se detecten.

De tales exigencias normativas y tendencias interpretativas deriva una primera conclusión: cuando se impugna un DC no puede actuarse del mismo modo que cuando se está ante un despido objetivo o disciplinario sino que los comportamientos procesales han de tomar en cuenta también los antecedentes. ¿Cabe pensar que una empresa haya documentado de manera deficiente la causa del DC durante su negociación y lo supla aportando valiosas y decisivas pruebas en la fase judicial? ¿Hay que considerar no ajustado a Derecho un DC cuando esté documentado de forma satisfactoria desde la perspectiva legal pero la empresa deja de aportar documentos adicionales al juicio?

Segunda- *Prevalencia de las previsiones específicas en materia probatoria.*

La modalidad procesal contemplada en el art. 124 LRJS incorpora diversas reglas cuya función es, precisamente, atender a lo peculiar del DC cuando se revisa en sede jurisdiccional. Su apartado 10 contiene un mandato llamativo: la citación para el acto del juicio acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba . Más allá de la deficiente redacción o estructura del precepto, el mismo concuerda con el deseo de no desequilibrar un proceso que puede referirse a cuestiones sobre las que se ha venido negociando durante muchos días, sobre las que ha debido haber intercambio de documentación, tiempo para reflexionar o contraproponer, etc.; por más oralidad e inmediación que asuma la LRJS para el juicio en instancia, mediante esta previsión intenta que la calificación del DC no derive de pruebas practicadas sin sosiego; el plazo de cinco días aparece como una medida de prudencia.

Frente a esa exigencia de anticipación aparece la posibilidad de actuar en tal modo cuando acudimos al art. 82.4 LRJS : de oficio o a petición de parte, podrá requerirse el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba .

Las diferencias entre los dos preceptos son claras, lo que podría llevar a pensar en su aparente complementariedad y coexistencia cuando se presenta una demanda para impugnar determinado DC. No comparto esa tesis.

Los arts. 124.10 y 84.2 LRJS regulan una misma cuestión: la anticipación de la prueba compleja o voluminosa. Siendo eso así, en lugar de complementarse, se excluyen y prevalece el específico sobre el genérico.

No por una deducción hermenéutica sino por mandato legal: conforme al art. 102.1 LRJS la regulación del proceso ordinario (a la que pertenece el art. 84.2) rige respecto de las modalidades procesales "en todo lo que no esté expresamente previsto" para éstas. Ergo si hay previsión respecto una materia tan concreta como la examinada, huelga acudir al artículo 84.2.

Las mismas consideraciones son válidas, mutatis mutandis, respecto de la previsión del art. 87.6 LRJS (Si las pruebas documentales o periciales practicadas resultasen de extraordinario volumen o complejidad, el juez o tribunal podrá conceder a las partes la posibilidad de efectuar sucintas conclusiones complementarias, por escrito y preferiblemente por medios telemáticos, sobre los particulares que indique, en relación exclusiva con dichos elementos de prueba, dentro de los tres días siguientes, justificando haber efectuado previa remisión a las demás partes comparecidas por los mismos medios). Se trata de norma desplazada por la específica del art. 124.10; con mucho sentido porque, siendo aspectos decisivos para la suerte del DC, sería poco razonable y funcional que una prueba (documental, pericial) se desarrollase en paralelo, sin la contradicción propia de la vista oral; tras semanas de deliberaciones y tras la realización del acto del juicio, que desaparezca la bilateralidad material en ese momento sería chocante.

Tercera- *La jurisprudencia constitucional y ordinaria no desemboca en la automática anulación del procedimiento cuando se ha impedido practicar una prueba.*

La propia jurisprudencia invocada por la sentencia de la que discrepo advierte que la inejecución de una prueba admitida equivale a inadmisión "salvo que se hubiera declarado con posterioridad a su admisión impertinente o irrelevante con razones fundadas".

Basta leer el Antecedente Décimo de la Sentencia ahora recurrida para comprobar que la Sala de instancia explica, de manera detallada, las razones por las que se rechazó la prueba intentada: era compleja y voluminosa, no cabe aplicar el art. 87.6 LRJS y el proponente "no dio una explicación mínimamente satisfactoria" sobre el incumplimiento del plazo de garantía contemplado en el art. 124.10 LRJS .

Lo sucedido difícilmente puede identificarse con una denegación de acceso a la práctica de pruebas que colisione con las garantías constitucionales.

Cuarta- *La tutela judicial exige cumplir con las exigencias del art. 124.10 LRJS.*

Concluyendo ya, debe advertirse que la necesidad de dispensar adecuada tutela judicial no se proyecta solo en beneficio de quien propone la prueba, sino también de la contraparte.

Permitir la práctica de prueba voluminosa o compleja sin las cautelas del 124.10 LRJS puede acabar comportando una vulneración del derecho que se desea preservar, aunque en cabeza distinta.

Es seguro que las Salas de los Tribunales evitarán maniobras fraudulentas utilizando los resortes que la legislación pone en sus manos. Pero suscita preocupación que la regla del art. 124.10 LRJS pueda acabar en poco más que una manifestación de intenciones, si resulta que admitimos la práctica de pruebas voluminosas o complejas al margen del mismo.

Por otro lado, la STS de 29 mayo 2014 (rec. 168/2013), dictada por el Pleno de esta Sala, muestra que los conceptos legales abiertos sobre el tipo de prueba no generan especiales problemas aplicativos. Saliendo al paso de la protesta realizada por haberse admitido la práctica de una prueba en el propio acto del juicio (pericial, basada en la previamente aportada por la empresa), razona que no se ha producido la infracción alegada para cuya existencia es preciso la infracción de una norma esencial de las que rigen los actos y garantías procesales del juicio, así como la producción de una indefensión real y debidamente acreditada, situación que no se ha dado al admitirse dicha prueba pericial ya que, tal y como se hace constar en la sentencia, el precepto concede cinco días para el examen de la pericial cuando tal prueba responde a una complejidad o volumen que justifiquen dicho plazo, y la pericial consta exclusivamente de 33 folios debidamente estructurados y relativos a datos ya conocidos por las empresas en cuanto han sido aportados por ellas a la causa. En cuanto a la trascendencia de la misma hay que tener en cuenta que la Sala hace contar en la sentencia recurrida que para la determinación de los hechos probados se ha basado en la documental aportada por las empresas que ha resultado aclarada por el informe pericial. De lo expuesto, se deduce no sólo que no hay infracción normativa sino que tampoco ha existido indefensión, por lo que el motivo debe desestimarse . La clave está en confiar la administración de las reglas procesales sobre práctica de la prueba al órgano judicial de instancia y en exigirle que actúe con razonabilidad, proporción y argumentación.

Quinta- *Consideraciones finales.*

Considero que la sentencia de instancia asumió una interpretación acertada del art. 124.10 LRJS ; sus explicaciones indican que el Iudex a quo no cerraba la posibilidad de aportar la prueba sin cumplir el plazo

anticipado que allí se instaura pero a condición de que existiera justificación para ello. Tal es el modo en que debiera haberse cohonestado la exigencia legal con las garantías constitucionales.

Al margen de los avatares derivados de las diversas resoluciones interlocutorias dictadas por la Sala de Málaga, lo cierto es que durante la práctica del juicio y en su sentencia expone las razones que conducen al rechazo de la prueba en cuestión; no se ve en ello vulneración alguna de derecho fundamental o legal merecedora de la declaración de nulidad de actuaciones.

Por estas razones, considero que la sentencia debía desestimar el motivo del recurso que denuncia quebrantamiento de la formas esenciales del procedimiento y entrar en el examen de los restantes.

Madrid, 25 de noviembre de 2014

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro, al que se adhieren el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez, el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez y el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.