ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento:	**0000499/2013**
Tipo de Procedimiento:	**DEMANDA**
Indice de Sentencia:	
Contenido Sentencia:	
Demandante:	**CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS, FEDERACIÓN DE METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (MCA-UGT), FEDERACIÓN ESTATAL DE CONSTRUCCIÓN, MADERA Y AFINES DE COMISIONES OBRERAS (FECOMA-CCOO), CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT), COMITÉS DE EMPRESA DE LA EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. (TRAGSA) DE CASTILLA Y LEÓN, LEÓN, VALLADOLID, BURGOS, PALENCIA, SORIA Y ÁVILA**
Codemandante:	
Demandado:	**EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. (TRAGSA), TECNOLOGÍA Y SERVICIOS AGRARIOS S.A. (TRAGSATEC), SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI)**
Ponente Ilmo. Sr.:	**D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA**

SENTENCIA Nº: 0059/2014

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA

Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los procedimientos acumulados sobre despido colectivo 499/2013, 509/2013, 511/2013 y 512/2013, seguidos por demandas de Central Sindical Independiente de Funcionarios (letrado D. Pedro Poves Oñate) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) (Abogado del Estado D. Javier Loriente), Federación de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores (MCA-UGT) (letrado D. Saturnino Gil Serrano) y Federación Estatal de Construcción, Madera y Afines de Comisiones Obreras (FECOMA-CCOO) (letrado D. Enrique Lillo) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC) (Abogado del Estado), Confederación General de Trabajadores (CGT) (letrado D. Lluc Sánchez Berceo) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC) (Abogado del Estado) y los Comités de Empresa de la Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) de Castilla y León, León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila (letrada Dª Almudena González Nadal) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) (Abogado del Estado). Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos:

El día 23 de diciembre de 2013 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por Central Sindical Independiente de Funcionarios contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA), dando lugar a los autos 499/2013.

El día 27 de diciembre de 2013 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por Federación de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores (MCA-UGT) y Federación Estatal de Construcción, Madera y Afines de Comisiones Obreras (FECOMA-CCOO) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC), dando lugar a los autos 509/2013.

El día 30 de diciembre de 2013 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por Confederación General de Trabajadores (CGT) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC), dando lugar a los autos 511/2013.

El día 30 de diciembre de 2013 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por los Comités de Empresa de la Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) de Castilla y León, León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), dando lugar a los autos 512/2013.

Segundo.- La Sala acordó el registro de las demandas y posteriormente la acumulación de todas ellas por autos de 14 de enero de 2014 y de 21 de febrero de 2014 y señaló el día 13 de marzo de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.-. Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. – Las partes demandantes se ratificaron en sus demandas, exponiendo el representante procesal de las mismas los motivos que fundaban su pretensión. Se opusieron a la estimación de dichas pretensiones las partes demandadas, por los motivos que igualmente argumentaron. Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

Quinto. – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

- TRAGSA es medio propio de la administración del Estado, CC.AA. y poderes adjudicatarios, no de las administraciones locales.
- La empresa entregó la documentación exigida legal y reglamentariamente y las 120 peticiones de documentación efectuada por la representación de los trabajadores.
- La actividad de emergencia que así se estiman por la autoridad competente, su volumen es mínimo.
- Se niega que TRAGSA sea administración pública.
- TRAGSA y TRAGSATEC no forman un grupo patológico a efectos laborales.
- La primera vez que se alega que ambas empresas forman un grupo patológico de empresas es en la demanda. No se dijo nada en el periodo de consultas ni ante la Inspección de Trabajo.
- Cada empresa TRAGSA y TRAGSATEC tienen actividad que se establece en su objeto social, en sus estatutos.
- En los acuerdos laborales previos no se ha cuestionado la existencia de grupo patológico.
- Desde que se creó TRAGSATEC no se ha reclamado la existencia de grupo patológico por los demandantes.
- En ambos despidos colectivos se entregaron cuentas consolidadas y las cuentas de cada empresa.
- Existen servicios comunes corporativos que los desarrolla TRAGSA si bien los factura a TRAGSATEC.
- Los criterios de afectación vienen detallados en la memoria.
- El resultado del acuerdo desde el punto de vista económico arrojaría el mismo ahorro que con los actuales despidos.
- Sucedería algo similar con la última propuesta.
- El art. 13 del Convenio de TRAGSA no es aplicable desde 2012 en virtud de las leyes de presupuestos.
- La medida se ajusta a la LO 2/2012, se relata en la memoria el mandato de estabilidad presupuestaria, no obliga a elaborar planes plurianuales por ser una sociedad mercantil pública.

- Los representantes de los trabajadores pidieron negociar con el Comité Intercentros, aunque participaron los delegados de las secciones sindicales.
- Art. 81 Convenio al Comité Intercentros le permite desarrollar cualquier tipo de negociación colectiva.
- Por primera vez cuestiona CGT la constitución de la Comisión negociadora ante la Inspección.
- Respecto de la negociación de buena fe en las actas de negociación se decidió por todos los representantes prolongar el periodo de consultas; se dice que la negociación fue de buena fe.
- Se niega la constitución de grupo mercantil de SEPI con TRAGSA.
- Se aportó la misma documentación en el periodo de consultas de TRAGSATEC y de TRAGSA.
- Los criterios de afectación en la memoria se precisan que son: formación, experiencia en el puesto, polivalencia, cumplimiento horario, normas de procedimiento, costes, absentismo.
- La empresa ha desarrollado un manual en el que se protocoliza la aplicabilidad caso por caso de esos criterios en los que se han basado cada carta de despido.
- En la memoria se explican las razones de las nuevas contrataciones de temporales en razón a la necesidad de perfiles específicos y por no poder atender las encomiendas con personal fijo.
- TRAGSA es un medio propio instrumental de gestión. También tiene poder adjudicador para lo que está obligada a licitar por lo que el plan de recolocación no pudo estar en la fecha del periodo de consultas. El plan de recolocación se adjudicó finalmente a una empresa: LEE HECHT HARRISON.
- Esa situación se explicó en el periodo de consultas.
- En cuanto a la actividad internacional de TRAGSA.

TRAGSA es medio propio para lo que es pero puede realizar esas actividades internacionales si bien se encuentran en una situación incipiente.

- Los ingresos en 2009 han sido: 1.200 millones de euros. En 2013: 409 millones de euros.
- Los márgenes de negocio han sufrido un deterioro. Eran del 35% y en relación con gastos de personal se produce una disfunción de 54 millones de euros.
- Se ha producido una disminución de ingresos y ventas en los 7 últimos trimestres consecutivos.
- Las pérdidas a septiembre de 2013 antes de impuestos eran 9,3 millones de euros, después de impuestos 7,9 millones de euros.
- Al cierre de ejercicio el resultado fue 30 millones de pérdidas computando el aprovisionamiento del ERE, sin computarlo ascendería a 16 millones de pérdidas.
- La previsión de pérdidas para 2014 asciende a 6.950.000€.
- Para el año 2015 se espera conseguir el equilibrio financiero.
- La fuerte disminución de encomiendas provoca el desequilibrio de 54 millones de euros, con los gastos de personal.
- Esa cifra equivaldría a 1.440 extinciones.
- La baja del numero de despidos hasta 726 se produce porque en el desarrollo del periodo de consultas se habían retirado los cuatro meses de menor actividad y de los ocho meses restantes el de menor actividad por petición de los representantes de los trabajadores se tomó en cuenta el segundo mes de menos actividad.
- La nueva asignación de la empresa trae causa en el volumen de producción, tiene una caída del 70% por lo que necesita solo cinco unidades de negocio.

- Los despidos anteriores se han fundamentado en esa reorganización.
- Han quedado delegados autonómicos por razones institucionales y de captación de encomiendas como labor comercial.
- Los 726 despidos suponen el 12,5% de la plantilla. Las estimaciones de directivas en cuantía de 22 cuadros directivos suponen el 30% de la totalidad de la plantilla.
- El ahorro de 726 despidos se materializarían a lo largo de varios años y suponen 29 millones de euros contra 213 puestos que se necesitan cuyo coste supone 7,5 millones de euros.

Hechos conformes:

- TRAGSA gestiona las encomiendas a través de la Ley de Contratación.
- TRAGSA dedica 85% de la plantilla a la actividad regulada por su propio convenio de referencia, el de la construcción.
- TRAGSATEC tiene como convenio de referencia el de ingeniería y actividades técnicas.
- La implantación de los sindicatos es diferente en TRAGSA y TRAGSATEC.
- Hubo un acuerdo con CC.OO., UGT y CSIF en que se admitió un gran número de despidos.
- La empresa notificó su decisión al Comité Intercentros y a los delegados de las secciones sindicales, salvo CGT, para el que es controvertido.
- CGT firmó la constitución de la Comisión negociadora.
- SEPI tiene naturaleza de entidad de derecho público.
- Se niega que SEPI sea empleadora de los trabajadores de TRAGSA.
- SEPI no está obligada a consolidar cuentas con las empresas dependientes por ley.
- Se dan por buenas las sedes internacionales que ha referido la representación de los comités.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Por Ley 35/1971 de 21 de julio se creó el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA), que integró el Instituto Nacional de Colonización, el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural y otros organismos del Ministerio de Agricultura. En 1973 se dictó el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero. El artículo 5 de la citada Ley autorizaba al Gobierno para encomendar al IRYDA, en las zonas o comarcas determinadas por Decreto, actuaciones de:

a) Transformación económico-social, por razones de interés nacional, de grandes zonas, mediante la realización de las obras que requiera el mejor aprovechamiento de las tierras y las aguas, y la creación de nuevas explotaciones agrarias.
b) Ordenación de las explotaciones agrarias para que alcancen dimensiones suficientes y adecuadas características socio-económicas.
c) Establecimiento de Planes de Mejora para comarcas deprimidas.
d) Concentración parcelaria.

El libro III de la citada Ley regulaba todas esas actuaciones en las comarcas o zonas determinadas por Decreto. Dentro de las actuaciones posibles tenían un lugar destacado las obras de transformación, reguladas en el título II de dicho Libro III. En

los artículos 66 a 68 de la Ley se regulaban las diferentes obras que habían de ser "proyectadas y ejecutadas" por la Administración, unas por el Ministerio de Obras Públicas y otras por el Ministerio de Agricultura, a través del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario. La ejecución directa de las obras del IRYDA se llevaban a cabo mediante su "Parque de Maquinaria", al que se hacía referencia en el artículo 68.2 de la Ley.

Por Real Decreto 379/1977, de 21 de enero, se autorizó la constitución de la sociedad estatal "Empresa de Transformación Agraria, S.A." (en adelante TRAGSA) para encargarse de los trabajos hasta entonces encomendados al Parque de Maquinaria, señalándose en la exposición de motivos de la Ley que se trataba de trabajos que no podían confiarse a empresas particulares por la especialización que requieren, por su dispersión en el espacio y en el tiempo, por la necesidad de cumplir programas de trabajo que no admiten demoras, o porque son obras de escasa o nula rentabilidad en los casos en que el Gobierno, con motivo de inundaciones, huracanes o calamidades similares ordenase al IRYDA actuaciones de urgencia en socorro de los damnificados. El objeto de TRAGSA era:

Uno.- La ejecución de planes de mejora forzosa de fincas rústicas.

Dos.- La adquisición de fincas rústicas para su transformación y mejora con fines demostrativos, así como la explotación y enajenación de las mismas conforme a lo dispuesto en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

Tres.- La administración o explotación de fincas o propiedades del IRYDA, así como las del Patrimonio del Estado que se entreguen a la empresa con tal fin.

Cuatro.- La realización, a instancia de particulares, corporaciones locales u otras entidades públicas, de obras de carácter agrario, así como los que encargue el IRYDA.

Cinco.- Las demás actividades anejas o complementarias de las anteriores y cualquiera otra que, relacionada con la producción agraria, le sean encomendadas por acuerdos del Gobierno.

El capital social de TRAGSA se constituyó por una aportación del IRYDA en metálico y por la aportación por el Estado de los bienes inmuebles afectos al Parque de Maquinaria del Ministerio de Agricultura.

El artículo quinto dispuso que los trabajadores afectos al Parque de Maquinaria sujetos a la legislación laboral pasarían a depender en lo sucesivo de la nueva empresa TRAGSA, respetándose todos los derechos adquiridos, incluida la antigüedad.

Por Real Decreto 2545/1978, de 25 de agosto, se reconoció a los trabajadores procedentes del Parque de Maquinaria IRYDA, transferidos TRAGSA, el derecho a reingresar en el IRYDA, para que quedasen "amparados frente a las eventuales vicisitudes que la nueva empresa pudiera atravesar", en caso de disolución de TRAGSA o de cesación completa de su actividad por causa de fuerza mayor, o por crisis laboral o económica debidamente autorizada. En caso de "expediente de

regulación parcial de empleo" los trabajadores del Parque de Maquinaria transferidos a TRAGSA que resultasen afectados por el mismo tendrían derecho igualmente a su reincorporación en el IRYDA de forma temporal, volviendo a depender de TRAGSA "tan pronto como las circunstancias lo permitan".

Por Real Decreto 1422/1985, de 17 de julio, se modificó el Real Decreto 379/1977, con el objeto de extender las posibilidades de actuación de la sociedad estatal TRAGSA al campo de las actividades que realizaba el Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA). En virtud de dicha norma, asumía la realización obligatoria de los trabajos y actividades encomendados por el ICONA dentro de su competencia. Tales trabajos quedaban sujetos, a todos los efectos, al mismo régimen establecido para las obras obligatorias encargadas por el IRYDA. Así mismo se disponía la suscripción por el ICONA de las acciones resultantes de una ampliación del capital de TRAGSA autorizada por acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de julio de 1985.

Por Orden Ministerial de 26 de enero de 2001 se dispuso la integración de la sociedad estatal TRAGSA y sus filiales en los dispositivos y planes estatales de protección civil, quedando dichas empresas obligadas a realizar los trabajos y actividades encomendadas por la Dirección General de Protección Civil, en el ejercicio de sus competencias y funciones, así como las que resulten complementarias o accesorias. Aquellas actuaciones encomendadas con carácter urgente o de emergencia tienen para TRAGSA y sus filiales carácter obligatorio y, además, preferente a cualquier otra. En las situaciones de emergencia en las que la Dirección General de Protección Civil deba actuar de manera inmediata, puede disponer directamente de TRAGSA y de sus filiales ordenándoles las actuaciones necesarias para conseguir la más eficaz protección de las personas, los bienes y el mantenimiento de los servicios. En estas situaciones movilizarán todos los medios a su alcance que se requieran, integrándolos en su organización. TRAGSA y sus filiales quedan integradas en los planes estatales de protección civil, así como en los de coordinación y apoyo previstos en aquéllos conforme a la legislación sobre protección civil. Todos sus efectivos se incluyen en el catálogo de recursos de cada uno de ellos, asumiendo los protocolos de aplicación para su movilización y operación. Para el desarrollo de tales actuaciones de protección civil, TRAGSA y sus filiales deben incluir en sus programas anuales de formación las materias que sean necesarias, conforme a la evaluación que desarrollen conjuntamente con la Dirección General de Protección Civil. Con igual finalidad, y por similar procedimiento, deben incluir en sus planes anuales de inversión los equipos complementarios que precisen.

De la misma manera la empresa TRAGSA ha sido integrada en los dispositivos de emergencia y protección civil en varias Comunidades Autónomas. Así por ejemplo, la Orden de la Consejería de Presidencia del Gobierno de Cantabria PRE/56/2006, de 27 de junio, por la que se dispone la integración de la Sociedad Estatal « Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA) y sus filiales en los dispositivos y planes de protección civil y emergencias de Cantabria, BOC 4 de julio de 2006 (descriptor 819).

En aplicación de sus funciones en materia de protección civil, los recursos de TRAGSA han sido movilizados para realizar trabajos urgentes en los desastres

medioambientales y/o sanitarios producidos con motivo del hundimiento del petrolero Prestige y la consiguiente marea negra en las costas de Galicia y el norte de España, la crisis sanitaria por la enfermedad de la encefalopatía espongiforme bovina (EEB), conocida por el público como "vacas locas", el vertido de residuos tóxicos de la balsa de Aznalcóllar propiedad de la empresa Boliden o el brote del virus de gripe aviar en granjas avícolas de Guadalajara. También se le han realizado encomiendas para recogida de basuras acumuladas en diversos municipios con motivo de huelgas de los trabajadores de los servicios de recogida de basuras de los mismos (descriptores 830, 831 y 832).

SEGUNDO.– Como consecuencia de la creación de las Comunidades Autónomas y la asunción por las mismas de competencias en materia de agricultura y de medio ambiente, se traspasaron a las mismas gran parte de los servicios periféricos del Estado en esas materias, asumiendo la mayor parte de las funciones en sus respectivos territorios que desarrollaban con anterioridad el ICONA y el IRYDA. Sin embargo la empresa TRAGSA subsistió con carácter estatal, si bien una parte sustancial de las encomiendas de servicios que antes hacían los organismos estatales pasaron a hacerlas los órganos y servicios competentes de las Comunidades Autónomas.

El régimen jurídico de prestación de sus servicios por TRAGSA se reguló en los diversos Reales Decretos de traspaso de servicios previendo la obligatoria realización por la empresa TRAGSA de las obras encomendadas en el ejercicio de sus competencias en materia de agricultura y de medio ambiente por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, debiendo seleccionarse dichas obras de común acuerdo con la Administración del Estado, en su caso mediante convenios de colaboración, entendiendo que TRAGSA debía realizarlas "en su calidad de servicio técnico de la Administración y de acuerdo con la legislación vigente". Así se dispuso en los Reales Decretos de traspaso de servicios 1129/1984 (Andalucía), 641/1985 (Asturias), 642/1985 (Murcia), 643/1985 (Aragón), 809/1985 (Baleares), 1079/1985 (Castilla-La Mancha), 1080/1985 (Extremadura), 1100/1985 (La Rioja), 1124/1985 (Galicia), 1649/1985 (Cantabria), 1794/1985 (Comunidad Valenciana), 1843/1985 (Castilla y León), 1937/1985 (Canarias), 2058/1985 (Madrid), 2654/1985 (Navarra) y 968/1986 (Cataluña). Se preveía expresamente que la financiación de las obras encomendadas a TRAGSA por las Comunidades Autónomas se haría siguiendo un régimen de "tarifas" y que la Comunidad Autónoma participaría con el IRYDA en la fijación de las mismas.

En cuanto a las funciones que permanecieron en la competencia estatal, el Real Decreto 1055/1995, de 23 de junio, al modificar la estructura orgánica del entonces Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación, suprimió tanto el IRYDA como el ICONA, que se fusionaron en el nuevo organismo "Parques Nacionales", organismo autónomo de carácter administrativo dependiente de dicho Ministerio.

En el año 2004 TRAGSA reestructuró su organización territorial para adaptarla a la división del Estado en Comunidades Autónomas, siendo la estructura organizativa adoptada una división en 17 Delegaciones Autonómicas, 44 Delegaciones Provinciales, 7 Parques de Maquinaria, y Unidades de Servicios Horizontales (USH), así como una amplia red de oficinas, talleres, almacenes, una planta de prefabricados y un vivero propio.

La actividad del Grupo TRAGSA para cumplir encomiendas de las Comunidades Autónomas representa aproximadamente el 78% del total. En el año 2012 el conjunto de encomiendas de las Comunidades Autónomas se repartieron de la siguiente manera:

DELEGACIÓN	TRAGSA al 2012	TRAGSATEC al 2012	GRUPO al 2012
GALICIA	36.244	21.555	57.798
PAÍS VASCO	6.184	1.835	8.018
LA RIOJA	3.822	1.209	5.031
NAVARRA	2.276	1.845	4.121
ARAGÓN	9.078	3.184	12.262
CATALUÑA	11.105	1.670	12.775
ASTURIAS	16.833	6.514	23.347
CANTABRIA	8.902	4.993	13.895
CASTILLA Y LEÓN	51.724	8.242	59.966
CASTILLA-LA MANCHA	43.183	12.663	55.846
MADRID	26.190	4.064	30.254
EXTREMADURA	23.423	13.385	36.808
ISLAS BALEARES	12.170	4.417	16.587
C. VALENCIANA	50.783	7.471	58.254
MURCIA	13.316	3.403	16.719
ISLAS CANARIAS	19.055	2.473	21.529
ANDALUCÍA	106.184	46.684	152.868
TOTAL	440.471	145.607	586.078

La evolución de dicha "producción territorializada" del conjunto del grupo TRAGSA-TRAGSATEC fue la siguiente:

Delegación	2009	2010	2011	2012	P. 2013
Galicia	150.159	108.677	65.747	57.798	54.300
País Vasco	12.817	9.333	8.556	8.018	11.800
La Rioja	11.351	11.201	7.979	5.031	4.211
Navarra	11.262	8.591	5.847	4.121	4.400
Aragón	55.527	43.139	23.170	12.262	17.866
Cataluña	43.102	34.098	22.885	12.775	12.108
Asturias	44.418	43.837	37.944	23.347	19.500
Cantabria	32.543	26.477	17.627	13.895	13.600
Castilla y León	176.557	117.920	84.870	59.966	64.300
Castilla-La Mancha	155.746	141.826	108.151	55.846	38.000
Madrid	43.804	35.072	32.688	30.254	22.500
Extremadura	98.208	85.102	59.949	36.808	35.400
Islas Baleares	46.563	32.579	20.868	16.587	14.600
C. Valenciana	123.037	94.398	65.622	58.254	56.000
Murcia	41.499	31.017	23.022	16.721	19.700
Islas Canarias	78.587	63.979	36.035	21.529	19.000
Andalucía	258.947	194.573	148.027	152.868	113.737
TOTAL	1.384.125	1.081.819	768.987	586.080	521.022

Los datos de 2013 corresponden a una previsión realizada al inicio del despido colectivo.

Los ingresos de TRAGSA proceden en más de un 95% del pago de las encomiendas de la Administración Central del Estado y de las Autonómicas. El promedio de los nueve últimos años es que el 46,7% de los ingresos ha derivado de encomiendas del Ministerio de Agricultura (bajo sus diversas denominaciones), mientras que las principales Comunidades Autónomas que han realizado encomiendas han sido Castilla La Mancha, Andalucía y Castilla y León con un 7,5%, 5,6% y 5,4% respectivamente. "Para TRAGSA y TRAGSATEC el único mercado lo constituyen las administraciones públicas y los poderes adjudicadores" (página 8 de la memoria del despido colectivo, descriptor 5).

En 2013 TRAGSA ha implantado un nuevo modelo de estructura territorial articulado en 5 Unidades Territoriales que, a su vez, cuentan con 5 Parques de Maquinaria:

Unidad Territorial 1 (U.T.1). Con sede en Santiago de Compostela, incluye las Comunidades de Galicia, Asturias y Cantabria. Parque de maquinaria ubicado en Santiago.

Unidad Territorial 2 (U.T.2). Con sede en Valencia, incluye las Comunidades de Aragón, Cataluña, Valencia, Murcia y Baleares. Parque de maquinaria ubicado en Valencia.

Unidad Territorial 3 (U.T.3). Con sede en Valladolid, incluye las Comunidades de Castilla y León, La Rioja, Navarra y País Vasco. Parque de maquinaria ubicado en Valladolid.

Unidad Territorial 4 (U.T.4). Con sede en Toledo, incluye las Comunidades de Madrid, Castilla-La Mancha y Canarias. Parque de maquinaria ubicado en Illescas (Toledo).

Unidad Territorial 5 (U.T.5). Con sede en Sevilla, incluye las Comunidades de Andalucía y Extremadura. Parque de maquinaria ubicado en Sevilla.

Por otra parte la organización formada por 44 Delegaciones Provinciales, se ha simplificado con la creación de 40 Gerencias de Zona, adscritas a las 5 Unidades Territoriales descritas y constituido por:

•Delegaciones Autonómicas actuales: País Vasco, Canarias, Madrid, Asturias, Cantabria, Murcia y Baleares.

• La fusión de las Delegaciones Autonómicas siguientes: La Rioja-Navarra.

• La fusión de las Delegaciones Provinciales siguientes: Zaragoza-Teruel, Valladolid-Segovia, Salamanca-Ávila, Burgos-Palencia, Barcelona-Gerona-Tarragona.

• El resto de las Delegaciones Provinciales actuales.

Dicha reorganización territorial supone concentrar parte de las funciones administrativas y de gestión que antes se repartían entre un mayor número de unidades territoriales.

El cambio de puestos de trabajo que implica dicha reorganización es el siguiente:

COMPARATIVA PUESTOS DE ORGANIGRAMA ENTRE MODELOS ORGANIZATIVOS

ANTERIOR MODELO TERRITORIAL [AMT]		NUEVO MODELO TERRITORIAL [NMT]	
Puesto	**Nº**	**Puesto**	**Nº**
Delegado Autonómico	17	Delegado Institucional	17
Subdelegado Autonómico	13	Jefe Unidad Territorial	5
Delegado Provincial	44	Gerente de Zona	40
Jefe de Operaciones	6	Jefe de Operaciones	5
Jefe de Actuaciones Especiales	6		
Jefe Administración y RRHH	13	Gerentes Admón. y Control	5
		Gerentes de Recursos Humanos	5
Coordinador informática	11	Coordinador informática	5
Coordinador PRL	16	Coordinador PRL	5
Coordinador Calidad y M.A.	14	Coordinador Calidad y M.A.	5
Jefe de Taller	7	Jefe de Taller	5
Total	**147**		**97**

Se produce por ello una reducción de 50 puestos de estructura por el cambio de organización territorial.

TERCERO.- Por el Real Decreto-ley 5/1995, de 16 de junio (transformado después en Ley 5/1996), se creó, bajo la dependencia del Ministerio entonces llamado de Industria y Energía, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), entre cuyas funciones estaba la tenencia, administración, adquisición y enajenación de acciones y participaciones sociales en una serie de entidades mercantiles, aunque la gestión ordinaria de las sociedades participadas corresponde a sus propios órganos de administración y son controladas de conformidad con la legislación presupuestaria. La Ley 20/2006 modificó la Ley 5/1996, en concreto su artículo 12.3, para incluir entre las fuentes de financiación de SEPI "las aportaciones efectuadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado". El artículo 12.4 de la Ley 5/1996 dispone que "la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales y las sociedades participadas mayoritariamente, directa o indirectamente, por ésta podrán percibir transferencias, subvenciones, avales, subrogaciones de deuda, ampliaciones de capital y cualquier otro tipo de aportaciones equivalentes con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales". De conformidad con su artículo 12.5 "los actos de

adquisición y pérdida de la participación mayoritaria de la Sociedad Estatal en las sociedades participadas directa o indirectamente por ésta" requieren la autorización previa del Gobierno, a propuesta del Ministerio de Industria y Energía, previo informe a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Conforme al artículo 12.7 de la Ley, las deudas que SEPI contraiga en la captación de fondos en los mercados nacionales o extranjeros, mediante la emisión y colocación de valores de renta fija, pueden gozar frente a terceros de la garantía del Estado en los mismos términos que para las obligaciones de la Hacienda Pública y hasta el importe máximo que, al respecto, establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio.

Conforme al artículo 14.2 de la Ley 5/1996, en la redacción dada por la Ley 20/2006, "la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales y las sociedades residentes en territorio español que formen parte de su grupo en el sentido de los artículos 42 y siguientes del Código de Comercio, podrán sujetarse al régimen de tributación consolidada del Impuesto sobre Sociedades en tanto no se haya amortizado íntegramente la deuda generada por el Instituto Nacional de Industria". Por otra parte la disposición transitoria única de la Ley 20/2006 dispone que "mientras la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales tenga la obligación de elaborar información contable consolidada de acuerdo con las normas que regulan la elaboración de la Cuenta General del Estado, formulará sus cuentas anuales consolidadas en todo caso con arreglo a los criterios establecidos en dichas normas, sin que le sea de aplicación la obligación de consolidar prevista en el artículo 42 del Código de Comercio".

SEPI fue creada como una sociedad estatal de las recogidas en el artículo 6.1.b) del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, figura que hoy se corresponde con las entidades públicas empresariales reguladas en los artículos 53 y siguientes de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y 2.1.c y concordantes de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

A partir del Real Decreto 557/2000, de 12 de mayo, quedó adscrita al Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Real Decreto 256/2012).

El Consejo de Ministros de 21 de febrero de 2003 acordó la incorporación a SEPI de las participaciones accionariales en la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA). SEPI pasó a ser titular del 51% del capital social de TRAGSA. El 100% del capital de TRAGSA es de titularidad pública, estando distribuido entre la SEPI (51%), el Fondo Español de Garantía Agraria, FEGA (38,9%), la Dirección General de Patrimonio del Estado (9,9%) y una participación simbólica de una acción de valor de 1 euro de todas las Comunidades Autónomas salvo Castilla y León y la Comunidad Valenciana.

Dentro del grupo SEPI opera un sistema de los denominados de "cash pooling" o gestión unificada de caja y tesorería que es conocido como Sistema InterSepi. El Sistema InterSepi es un instrumento que permite la optimización de la Gestión de la Tesorería de Sepi y del Grupo de Empresas que dependen de ésta, entre las que se

encuentran las Empresas del Grupo Tragsa. Las operaciones que se materializan en éste Sistema son de dos tipos:

-Operaciones de tipo "cedido", por las que Sepi cede disponibilidades de efectivo a sus empresas por medio de una operación de financiación a corto plazo.

-Operaciones de tipo "tomado", por la que Sepi toma recursos económicos de sus empresas por medio de una operación de colocación de excedentes a corto plazo.

Existe un coste económico para Tragsa en el caso de tomar fondos y un beneficio económico en el caso de ceder fondos en el sistema InterSepi.

CUARTO.- El régimen jurídico vigente de la empresa TRAGSA está regulado en la disposición adicional 25ª de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de la siguiente manera:

"1. El grupo de sociedades mercantiles estatales integrado por la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y las sociedades cuyo capital sea íntegramente de titularidad de ésta, tiene por función la prestación de servicios esenciales en materia de desarrollo rural, conservación del medioambiente, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos, con arreglo a lo establecido en esta disposición.

2. TRAGSA y sus filiales integradas en el grupo definido en el apartado anterior tienen la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, estando obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que éstos les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5, dando una especial prioridad a aquéllos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren. De acuerdo con esta obligación, los bienes y efectivos de TRAGSA y sus filiales podrán incluirse en los planes y dispositivos de protección civil y de emergencias.

Las relaciones de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión de las previstas en el artículo 24.6 de esta Ley, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.

La comunicación efectuada por uno de estos poderes adjudicadores encargando una actuación a alguna de las sociedades del grupo supondrá la orden para iniciarla.

3. El capital social de TRAGSA será íntegramente de titularidad pública.

Las Comunidades Autónomas podrán participar en el capital social de TRAGSA mediante la adquisición de acciones, cuya enajenación será autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda, a iniciativa del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino. Las Comunidades Autónomas sólo podrán enajenar sus

participaciones a favor de la Administración General del Estado o de organismos de derecho público vinculados o dependientes de aquélla.

4. Las sociedades del grupo TRAGSA prestarán, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, las siguientes funciones:

a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales, y para la mejora de los servicios y recursos públicos, incluida la ejecución de obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural, al amparo de lo establecido en el artículo 68 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La actividad agrícola, ganadera, animal, forestal y de acuicultura y la comercialización de sus productos, la administración y la gestión de fincas, montes, centros agrarios, forestales, medioambientales o de conservación de la naturaleza, así como de espacios y de recursos naturales.

c) La promoción, investigación, desarrollo, innovación, y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas de carácter agrario, forestal, medioambiental, de acuicultura y pesca, de protección de la naturaleza y para el uso sostenible de sus recursos.

d) La fabricación y comercialización de bienes muebles para el cumplimiento de sus funciones.

e) La prevención y lucha contra las plagas y enfermedades vegetales y animales y contra los incendios forestales, así como la realización de obras y tareas de apoyo técnico de carácter urgente.

f) La financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de la construcción o de la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales y de equipamientos de núcleos rurales, así como la constitución de sociedades y la participación en otras ya constituidas, que tengan fines relacionados con el objeto social de la empresa.

g) La planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de servicios ganaderos, veterinarios, de seguridad y sanidad animal y alimentaria.

h) La recogida, transporte, almacenamiento, transformación, valorización, gestión y eliminación de productos, subproductos y residuos de origen animal, vegetal y mineral.

i) La realización de tareas o actividades complementarias o accesorias a las citadas anteriormente.

Las sociedades del grupo TRAGSA también estarán obligadas a satisfacer las necesidades de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales en la consecución de sus objetivos de interés público mediante la realización, por encargo de los mismos, de la planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de asistencias y servicios técnicos en los ámbitos de actuación señalados en el apartado anterior, o mediante la adaptación y aplicación de la experiencia y conocimientos desarrollados en dichos ámbitos a otros sectores de la actividad administrativa.

Asimismo, las sociedades del grupo TRAGSA estarán obligadas a participar y actuar, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, en tareas de emergencia y protección civil de todo tipo, en especial, la intervención en catástrofes medioambientales o en crisis o necesidades de carácter agrario, pecuario o ambiental; a desarrollar tareas de prevención de riesgos y emergencias de todo tipo; y a realizar actividades de formación e información pública en supuestos de interés público y, en especial, para la prevención de riesgos, catástrofes o emergencias.

5. Las sociedades del grupo TRAGSA podrán realizar actuaciones de apoyo y servicio institucional a la cooperación española en el ámbito internacional.

6. Las sociedades del grupo TRAGSA no podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio. No obstante, cuando no concurra ningún licitador podrá encargarse a estas sociedades la ejecución de la actividad objeto de licitación pública.

En el supuesto de que la ejecución de obras, la fabricación de bienes muebles o la prestación de servicios por las sociedades del grupo se lleve a cabo con la colaboración de empresarios particulares, el importe de la parte de prestación a cargo de éstos deberá ser inferior al 50 por 100 del importe total del proyecto, suministro o servicio.

7. El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio del grupo TRAGSA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados.

La elaboración y aprobación de las tarifas se realizará por las Administraciones de las que el grupo es medio propio instrumental, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente.

8. A los efectos de la aplicación de la presente Ley, las sociedades integradas en el grupo TRAGSA tendrán la consideración de poderes adjudicadores de los previstos en el artículo 3.3".

Dicho régimen jurídico está desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 1072/2010.

QUINTO.- Las Administraciones Públicas que encomiendan a TRAGSA servicios conforme a la regulación antes descrita, abonan dichos servicios mediante el pago de tarifas prefijadas. De acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, TRAGSA y sus filiales perciben por la realización de las obras, trabajos, asistencias técnicas, consultorías, suministros y prestación de servicios que se les encomiendan por las Administraciones el importe de los costes en que hubieren incurrido, mediante la aplicación de un sistema de tarifas regladas. Las tarifas se calculan y aplican por unidades de ejecución. El cuadro de tarifas está fijado por una comisión adscrita al Ministerio de Agricultura e integrada por representantes del Estado y de las Comunidades Autónomas, denominada Comisión para la determinación de tarifas de TRAGSA.

Las tarifas que cobra TRAGSA a las Administraciones de las que depende vienen fijadas actualmente en la Resolución de 24 de agosto de 2011, de la Subsecretaría del entonces Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión para la determinación de tarifas TRAGSA, por el que se aprueban las tarifas de 2011, aplicables a las actuaciones a realizar por TRAGSA y sus filiales como medio propio instrumental de la Administración General del Estado (BOE 26 de agosto de 2011). En reunión de la Comisión de fijación de tarifas de 26 de febrero de 2013 se acordó una bajada de las tarifas de tuberías de PVC, PEAD y poliéster en un 15, 20 y 10% respectivamente, mientras que el resto de las unidades se mantuvo con los valores aprobados en el 2011. La bajada de las tarifas de tuberías se decidió en base a la diferencia entre la tarifa y el precio vigente de mercado en el momento de la bajada.

En determinados supuestos, sin embargo, la financiación de determinadas actuaciones encomendadas a TRAGSA se puede imputar a la propia empresa TRAGSA. El artículo 3.11 del citado Real Decreto 1072/2010 prevé que cuando las Administraciones Publicas encarguen a TRAGSA o a sus filiales la construcción o la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales, y de equipamientos de núcleos rurales, pueden encomendar la participación de las citadas sociedades en la financiación de dichas actuaciones, en los términos específicamente previstos para este fin en los respectivos presupuestos anuales de TRAGSA y sus filiales, pero sin que el saldo vivo de la deuda total de las cantidades financiadas, sin incluir intereses, pueda superar el importe del patrimonio neto consolidado del Grupo TRAGSA. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de las obras urgentes de mejora y consolidación de regadíos para paliar los daños de la sequía, conforme al Real Decreto 287/2006 (artículo 3). También, por ejemplo, el Real Decreto 1725/2007 determinó que la financiación de las obras del Plan Nacional de Regadíos debió asumirse por las sociedades estatales de infraestructuras agrarias (TRAGSA), mediante la suscripción de convenios específicos con los usuarios de las infraestructuras.

La operativa de funcionamiento de TRAGSA en relación con las encomiendas de servicios y la percepción de tarifas predeterminadas normativamente ha sido objeto de pronunciamientos judiciales por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de esta Audiencia Nacional, por el Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión

Europea. La Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO) y la Asociación de Empresas Restauradoras del Paisaje y Medio Ambiente interpusieron denuncia contra TRAGSA ante el Servicio de Defensa de la Competencia por supuestas conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia consistentes en operar en el mercado español de obras, servicios y proyectos forestales con abuso de posición dominante al no seguir los procedimientos de adjudicación previstos en la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, entonces vigente. Tramitado por dicho servicio expediente sobre dicha denuncia con el número 1351/1996, el mismo fue sobreseído por Acuerdo de 16 de octubre de 1997 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia. Recurrido dicho sobreseimiento ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, el Pleno de dicho órgano dictó resolución el 30 de marzo de 1998 (expte. R 267/97) desestimando el recurso. ASEMFO interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de esta Audiencia Nacional, que dictó sentencia el 26 de septiembre de 2001 desestimatoria del recurso. La sentencia fue recurrida en casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en cuyo trámite dicha Sala acordó elevar cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy de la Unión Europea) en los siguientes términos:

"1. Si es admisible en los términos del artículo 86.1 del Tratado de la Unión Europea que un Estado miembro de la Unión atribuya ex lege a una empresa pública un régimen jurídico que le permita realizar obras públicas sin sometimiento al régimen general de contratación administrativa mediante concurso, sin concurrir circunstancias especiales de urgencia o interés público, tanto por debajo como superando el umbral económico contemplado por las Directivas europeas a este respecto.

2. Si un régimen jurídico semejante sería compatible con lo establecido en las Directivas 93/36/CEE, del Consejo y 93/37/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1.993, y las Directivas 97/52/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 1.997, y 2001/78 , de la Comisión, de modificación de las anteriores - normativa recientemente refundida en la Directiva 2004/18 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2.004 -.

3. Si las afirmaciones de la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 8 de mayo de 2.003 (asunto C-349/97 , Reino de España contra Comisión) son aplicables en todo caso a TRAGSA y sus filiales, teniendo en cuenta el resto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en materia de contratación pública, y considerando que la Administración encarga a TRAGSA un alto número de obras que quedan detraídas del régimen de libre competencia, y que esta circunstancia pudiera suponer una distorsión significativa del mercado relevante."

El 19 de abril de 2007 el Tribunal de Justicia dictó sentencia en la indicada cuestión prejudicial (asunto C-295/05) con el siguiente fallo:

"Las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y 93/37/CEE del

Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a TRAGSA, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por dichas Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades".

En los fundamentos de la indicada sentencia el Tribunal de Justicia señaló:

"... Tragsa es una sociedad estatal en cuyo capital social también pueden participar las Comunidades Autónomas. El apartado 4 del mismo artículo 88 y el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, del Real Decreto 371/1999 precisan que Tragsa es un medio propio instrumental y un servicio técnico de la Administración General del Estado y de la de cada Comunidad Autónoma interesada. Por otra parte, como resulta de los artículos 3, apartados 2 a 5, y 4, apartados 1, 2 y 7, del Real Decreto 371/1999, Tragsa está obligada a realizar los trabajos que le encomienden, en las materias que constituyen su objeto social, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los organismos públicos dependientes de ellas, y no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones. Por último, según el artículo 3, apartado 6, del referido Real Decreto, las relaciones de Tragsa con estos entes públicos no tienen naturaleza contractual, sino que son, a todos los efectos, de carácter interno, dependiente y subordinado, en la medida en que esta sociedad constituye un medio propio instrumental y un servicio técnico de tales entes... es preciso recordar que, en el apartado 205 de la sentencia España/Comisión, antes citada (*sentencia de 8 de mayo de 2003, España/Comisión, C-349/97*), el Tribunal de Justicia consideró, en un contexto que no es el del asunto principal, que Tragsa, en cuanto medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración española, está obligada a realizar con carácter exclusivo, por sí misma o sus filiales, los trabajos que le encomienden la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los organismos públicos dependientes de ellas. Procede observar que, si Tragsa no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a un encargo formulado por las autoridades competentes ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones, afirmación que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente, no se cumple el requisito de aplicabilidad de las Directivas examinadas relativo a la existencia de un contrato. En cualquier caso, es preciso recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, de conformidad con las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos, la licitación no es obligatoria, aunque el contratante sea una persona jurídicamente distinta del poder adjudicador, cuando se cumplan dos requisitos. Por una parte, la autoridad pública que es poder adjudicador debe ejercer sobre la persona distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha persona debe realizar la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan (véanse las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 50; de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 49; de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139, apartado 38; de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705, apartado 34, y de 11

de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 33). Por consiguiente, procede examinar si en el caso de Tragsa se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en el apartado anterior. En lo que se refiere al primer requisito, relativo al control de la autoridad pública, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el hecho de que el poder adjudicador posea, por sí solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, en principio, que este poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 37). En el asunto principal resulta de los autos, y a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que el 99 % del capital social de Tragsa pertenece al Estado español, directamente y a través de una sociedad holding y de un fondo de garantía, y que cuatro Comunidades Autónomas, titulares cada una de una acción, poseen el 1 % de dicho capital. A este respecto, no cabe acoger la tesis de que sólo se cumple este requisito para los trabajos realizados por encargo del Estado español, quedando excluidos los que hayan sido encargados por las Comunidades Autónomas, con respecto a las cuales Tragsa debe ser considerada un tercero. En efecto, del artículo 88, apartado 4, de la Ley 66/1997 y de los artículos 3, apartados 2 a 6, y 4, apartados 1 y 7, del Real Decreto 371/1999 parece derivarse que Tragsa está obligada a realizar los trabajos que le encomienden los poderes públicos, incluidas las Comunidades Autónomas. De esta normativa nacional también parece deducirse que, en el marco de sus actividades con las Comunidades Autónomas como medio propio instrumental y servicio técnico de éstas, y al igual que ocurre en sus relaciones con el Estado español, Tragsa no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones y sus relaciones con dichas Comunidades no tienen naturaleza contractual. Por consiguiente, parece que Tragsa no puede tener la consideración de tercero con respecto a las Comunidades Autónomas que poseen una parte de su capital. En cuanto al segundo requisito, conforme al cual Tragsa debe realizar lo esencial de su actividad con el ente o entes públicos a los que pertenece, de la jurisprudencia resulta que, cuando son varios los entes territoriales que controlan una empresa, este requisito puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 70). En el asunto principal, como resulta de los autos, Tragsa realiza por término medio más del 55 % de su actividad con las Comunidades Autónomas y alrededor de un 35 % con el Estado. De lo anterior resulta que esta sociedad realiza lo esencial de su actividad con los entes territoriales y los organismos públicos que la controlan. En estas circunstancias, procede considerar, a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que en el caso de autos se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en el apartado 55 de la presente sentencia. Del conjunto de consideraciones expuestas resulta que procede responder a la segunda cuestión que las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a Tragsa, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por tales Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades".

El 31 de mayo de 2007 el Abogado General del Estado emitió informe sobre la indicada sentencia concluyendo que TRAGSA es un medio propio instrumental de las Administraciones y Entidades Públicas y que tal carácter no deriva exclusiva ni principalmente de la titularidad pública del capital, sino esencialmente a otras características como son la obligatoriedad de los encargos que recibe, la no existencia de relación contractual propiamente dicha con las entidades públicas de las que es medio propio y su sujeción a tarifa.

El 19 de junio de 2007 el Interventor General del Estado emitió informe considerando que TRAGSA, en el mismo sentido indicado por el anterior informe, había de ser considerado como medio propio e instrumental de todas las Comunidades Autónomas, tanto si participaban en el capital social de TRAGSA como si no lo hacían.

Una vez resuelta la cuestión prejudicial, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó sentencia el 30 de enero de 2008 en el recurso 548/2002 desestimando el recurso de casación interpuesto por ASEMFO. En los Fundamentos de Derecho de la indicada sentencia declara el Tribunal Supremo (f.j. 6º) lo siguiente:

"... quien actúa es la propia Administración por medio de un servicio propio sin margen de actuación autónoma, no una empresa que, aunque pudiese tener naturaleza pública, actuase al menos con autonomía funcional".

SEXTO.- Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC) es una sociedad creada en el año 1989 como filial de la empresa TRAGSA, a la que pertenece el 100% de su capital. Su objeto es igualmente atender encomiendas de las Administraciones Públicas estatal y autonómicas competentes en materia de agricultura, ganadería y medio ambiente, si bien TRAGSATEC atiende las encomiendas con mayor contenido técnico, esencialmente de ingeniería y veterinaria. En el año 2010 absorbió a la otra filial de TRAGSA especializada en trabajos en materia de veterinaria y ganadería, TRAGSEGA. TRAGSA no tiene ninguna otra compañía filial con actividad en España, aunque sí tiene alguna filial con actividad en el extranjero. TRAGSA y TRAGSATEC, además de sus cuentas propias, presentan cuentas anuales consolidadas, que someten a auditoría.

Como se ha visto anteriormente, el régimen jurídico de la empresa TRAGSA regulado en la disposición adicional 25ª de la Ley de Contratos del Sector Público esa aplicable también a TRAGSATEC en los mismos términos, puesto que en dicha disposición se regula de forma unitaria e indiferenciada no solamente TRAGSA, sino "el grupo de sociedades mercantiles estatales integrado por la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y las sociedades cuyo capital sea íntegramente de titularidad de ésta".

TRAGSATEC no tiene personal directivo ni administrativo propio, ni estructura administrativa propia, si bien adquirió en propiedad un inmueble en 2002 en el que dispone de oficinas en Madrid. Las personas que ocupan sus órganos de dirección están dadas de alta en la empresa TRAGSA. El personal administrativo de TRAGSA es el que lleva la dirección y gestión administrativa de TRAGSATEC, de manera que alrededor de 400 trabajadores administrativos de TRAGSA prestan sus servicios

también para TRAGSATEC, lo que se fundamenta en un contrato general de gestión suscrito entre ambas sociedades, por el cual TRAGSA factura a TRAGSATEC. Los inmuebles donde están situados los servicios de la empresa TRAGSA son propios de esta empresa o arrendados por ésta y en esos locales se sitúa la estructura central y territorial de TRAGSATEC. Lo mismo ocurre con el equipo y material, maquinaria, ordenadores, software y demás elementos productivos, que son titularidad de TRAGSA y son los que utiliza TRAGSATEC, aunque por su propia actividad la necesidad de uso por TRAGSATEC de maquinaria de construcción es relativamente pequeña. La flota de vehículos contratada en la modalidad de renting por TRAGSA es de uso común. El uso de al menos algunos locales de TRAGSA (propios o arrendados) por TRAGSATEC está apoyado en contratos de arrendamiento o subarriendo por los que se factura. También existen facturas entre ambas empresas por servicios como el de reprografía. El servicio de limpieza de las oficinas y locales de Madrid está contratado de forma conjunta por TRAGSA y TRAGSATEC como grupo de empresas, si bien existen al menos algunas facturas separadas de dichos servicios. TRAGSATEC se hacer cargo de los seguros de responsabilidad de su propio personal y por sus obras y TRAGSA de los suyos. TRAGSATEC abona ciertos servicios de limpieza y otros. El personal que desarrolla sus tareas como mano de obra directa para las diferentes encomiendas esté diferenciado, de manera que los trabajadores de mano de obra directa de TRAGSA desarrollan las encomiendas de TRAGSA y los trabajadores de mano de obra directa de TRAGSATEC desarrollan las encomiendas de TRAGSATEC. Los trabajos realizados entre ambas empresas dan lugar a facturación intragrupo.

En el año 2013 y de forma paralela al despido colectivo de TRAGSA, también TRAGSATEC inició un periodo de consultas de un despido colectivo, fundamentado en las mismas causas que TRAGSA y con informes similares, si bien incorporando los datos contables de TRAGSATEC en lugar de los de TRAGSA.

SÉPTIMO.- Los datos relevantes de la cuenta de pérdidas y ganancias de TRAGSA en los últimos años son los siguientes (en miles de euros):

	2008	2009	2010	2011	2012
Importe neto cifra de negocios	1.175.072	1.190.391	885.166	618.516	482.742
Gastos de personal	388.155	447.238	362.255	291.092	243.194
Resultado de explotación	45.606	44.389	11.971	2.039	3.181
EBITDA	63.225	63.891	32.286	20.128	17.610
Resultado financiero	6.144	5.579	4.175	21.232	8.173
Resultado antes de impuestos	51.750	49.968	16.146	23.271	11.354

En cuanto al año 2013, los datos referidos a los tres primeros trimestres (enero a septiembre) son los siguientes (en euros):

Importe neto de la cifra de negocios: 296.275.192,34
Gastos de personal: 170.206.338,88
Resultado de explotación: -7.933.615,92
EBITDA: 253.736,25
Resultado financiero: -1.388.754,53
Resultado antes de impuestos: -9.322.370,45

Hay que tener en cuenta, respecto de los gastos de personal de 2012, que TRAGSA, como parte del sector público, dejó de abonar en dicho año a sus trabajadores la paga extraordinaria de Navidad, en aplicación del Real Decreto-ley 20/2012.

La evolución trimestral de las ventas de TRAGSA ha sido la siguiente (en miles de euros):

EVOLUCIÓN TRIMESTRAL DE LAS VENTAS (Respecto año anterior)

Miles €	Q1	Q2	Q3	Q4	TOTAL
2011	147.708	164.469	161.265	145.074	618.516
2012	115.495	121.592	132.483	113.172	482.742
2013	83.119	105.882			
Var.11/12	-21,8%	-26,1%	-17,8%	-22,0%	-22,0%
Var. 12/13	-28,0%	-12,9%			
Var.11/13	-43,7%	-35,6%			

2013: Datos reales acum. Junio

En el tercer trimestre de 2013 las ventas de TRAGSA fueron de 107.252.476,54 euros, esto es, un 19,04% inferiores a análogo trimestre de 2012.

Debido a la situación económica global y a la reducción del gasto de la Administración General del Estado y de las Administraciones Autonómicas en materia de infraestructuras agrarias y medio ambiente, TRAGSA preveía que el ejercicio 2013 se cerrase con pérdidas y que éstas también se produzcan en el ejercicio 2014, siendo la estimación de las mismas de alrededor de 10 millones de euros en 2013 y de 20 millones en 2014 (informe técnico que obra en los autos en varios descriptores, por ejemplo descriptor 8).

OCTAVO.- El 30 de septiembre de 2013 TRAGSA se dirigió a las secciones sindicales de la empresa y al comité intercentros informando de que iba a iniciar un procedimiento de despido colectivo a instándoles a que en el plazo de 15 días formasen la comisión negociadora del periodo de consultas e informasen sobre su composición. El día 10 de octubre se reunieron las centrales sindicales con representación en el comité intercentros y acordaron que sería el comité intercentros el que intervendría en la negociación como interlocutor de la empresa. El mismo día CCOO y CSIF comunicaron a la empresa los miembros de sus sindicatos que intervendrían en la negociación. El 13 de octubre UGT comunicó a la empresa sus representantes en la comisión negociadora y el 14 de octubre fue la central sindical CGT la que comunicó a la empresa su representante. La empresa convocó a los representantes de los trabajadores a una reunión el 14 de octubre con el objeto de transmitirles anticipadamente "información relativa al estudio productivo, económico, organizativo y de dimensionamiento" para preparar el inicio de las negociaciones. Les transmitió el documento que obra en el descriptor 264 de los autos, que se tiene por reproducido. La convocatoria de reunión para inicio del periodo de consultas se hizo para el día 16 de octubre.

El 16 de octubre de 2013 TRAGSA remitió al Ministerio de Empleo y Seguridad Social la comunicación de apertura del periodo de consultas del despido colectivo, justificando el mismo en causas económicas, manifestadas en una persistente reducción de ingresos de seis trimestres consecutivos en comparación con los

trimestres de ejercicios anteriores, pérdidas en las cuentas provisionales cerradas a septiembre de 2013 de más de 9 millones de euros y previsión de pérdidas para 2013 y 2014; en causas productivas derivadas de los ajustes de las Administraciones Públicas y la brutal reducción de la inversión pública, lo que habría motivado una reducción de la producción de un 59,4%; y en causas organizativas consistente en la implantación del nuevo modelo de organización territorial que habría dejado las 17 delegaciones autonómicas en 5 unidades territoriales, refiriéndose a un sobredimensionamiento global de la plantilla, tanto la sede central como las delegaciones. La medida de despido colectivo habría de ejecutarse antes del 31 de diciembre de 2014. Como criterios para la selección de los trabajadores despedidos se especificaban los siguientes:

"1º.- Trabajadores cuyo puesto de trabajo y unidad organizativa o centro de trabajo de adscripción se encuentren comprendidos en el cuadro recogido en el apartado 5.4 de la Memoria Explicativa, que se sustenta en el informe técnico de causas organizativas y productivas en el que se describe la metodología y los parámetros técnicos para la determinación de los puestos excedentarios.

2º.- Los trabajadores incluidos en el apartado anterior serán seleccionados por la empresa según criterios de evaluación multifactorial, tales como la formación, experiencia en el puesto, polivalencia entendida como la capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación en la consecución de objetivos, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes. La aplicación de estos criterios será plenamente respetuosa con los derechos fundamentales y legislación vigente".

Adjunta a la comunicación de inicio de periodo de consultas, se acompañó la siguiente documentación:

1. Escrituras Notariales de apoderamiento al Presidente del Consejo de Administración de la empresa Tragsa, Don Miguel Giménez de Córdoba Fernández-Pintado y al Director de Recursos Humanos de la empresa Tragsa, D. Jorge Hernández Marijuan;

2. Copia de la comunicación dirigida a tanto a la representación unitaria (miembros del Comité Intercentros), como a las Secciones Sindicales de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo de fecha 30 de septiembre de 2013.

3. Listado nominal de los representantes de los trabajadores que integran la comisión negociadora.

4. Comunicación de la apertura del Periodo de Consultas a los Representantes Legales de los Trabajadores y listado de la documentación que se presenta a la Comisión Representativa al inicio del periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo, en la que se incluye la solicitud de informe al que se refiere el artículo 64.5 a) ET, en relación con el presente procedimiento de despido colectivo.

5. Listado y datos de la Plantilla:

a. -Número, clasificación profesional y datos identificativos de los trabajadores afectados, desglosado por comunidad autónoma, provincia y centro de trabajo.

b. -Número y Clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, desglosado por Comunidades Autonómicas, provincia y centro de trabajo.

6. Memoria explicativa de las causas del despido colectivo en la empresa TRAGSA.

7. Documentación Económica;

a. Cuentas anuales auditadas de los últimos cuatro ejercicios económicos de la empresa TRAGSA (2009 a 2012).

b. Cuentas provisionales de la empresa TRAGSA al inicio del procedimiento (30 septiembre) firmadas por el representante legal de la Empresa.

c. Cuentas anuales e informe de gestión consolidados del Grupo TRAGSA, de los cuatro últimos ejercicios (2009-2012).

d. Cuentas provisionales consolidadas del Grupo TRAGSA al inicio del procedimiento, (30 septiembre) firmadas por el representante legal de la Empresa.

e. Informe Técnico (Económico) acreditativo de la concurrencia de causas económicas, sobre la previsión de pérdidas y sobre el volumen y carácter estructural de la previsión de pérdidas para los ejercicios 2013 y 2014.

f. Informe Técnico sobre los criterios utilizados para la estimación del informe recogido en el apartado anterior.

g. Documentación acreditativa de la disminución persistente de los ingresos en los últimos seis (6) trimestres consecutivos:

i. Balances de sumas y saldos.

ii. Documentación fiscal: declaraciones de IVA - Modelo 303- (2011, 2012 y hasta junio de 2013), Libro de Facturas de IVA (2011, 2012 y hasta junio de 2013), Libro de Registro de IVA-Registro de Facturas emitidas a clientes por Operaciones Intracomunitarias-(2011, 2012 y hasta julio 2013), Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) [2011, 2012 y hasta junio de 2013).

8. Informe Técnico acreditativo de la concurrencia de causas técnicas, organizativas y productivas que justifican la adopción del procedimiento de despido colectivo.

9. Documentación Adicional:

a. Informes trimestrales de los dos últimos ejercicios presentados a la representación legal de los trabajadores al amparo de lo dispuesto en el artículo 64.2. ET.

b. Actas de las últimas elecciones sindicales.

c. Información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores por centro de trabajo, así como sobre los centros sin representación unitaria

10. Comunicación a la Autoridad laboral sobre las especialidades derivadas de la condición de la empresa como sociedad mercantil estatal sometida a la Ley del Contratos del Sector Público (Plan de Recolocación Externa).

La memoria explicativa del despido colectivo, que obra en los autos varias veces (por ejemplo, en descriptor 5), contiene una larga exposición de antecedentes. Dentro de los mismos en las páginas 17 y siguientes se contiene lo siguiente:

" 2.3. SITUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SU INCIDENCIA EN TRAGSA. Habida cuenta de que el único cliente posible de la Empresa es la Administración Pública en su acepción más amplia (Administraciones Central y Periférica, y Organismos Públicos de ellas dependientes), la situación de evolución negativa en la que se ve inmersa afecta inexorablemente a aquélla. En el conjunto de las Administraciones Públicas se ha producido un importante recorte en los presupuestos. La Administración General del Estado ha pasado de 7.643 millones de euros en 2011 a 4.929 millones de euros en 2013. Por su parte, las Comunidades Autónomas han reducido sus inversiones desde 2011, con una disminución acumulada de un total de 32,2% en el periodo 2011-2013. Por lo que respecta a 2013, la Ley de Presupuestos Generales del Estado ofrece unas cuentas más austeras que las del ejercicio 2012, que se traducen en la reducción del conjunto del gasto de los Ministerios del 8,9% (el gasto de los Ministerios ascendía en 2012 a 43.605 millones de euros; la asignación presupuestaria para el año 2013 se reduce a 39.772 millones de euros), continuando la misma tendencia que en años anteriores. Por lo tanto, los datos expuestos sobre las inversiones de las Administraciones Públicas, arrojan luz sobre el comportamiento de las cifras de negocio (producción) en la Empresa, todo ello por ser la Administración Pública el poder encomendante del que depende en exclusiva la cartera de encargos. En este sentido hemos de reseñar que entre el 86% y el 96% del peso total de los encargos a TRAGSA, en función del ámbito territorial que se analice, proviene de la Administración General del Estado y de la Administración Autonómica. La diferencia (entre el 14 y 4% de la producción) se completa con las encomiendas de las administraciones locales cuyos presupuestos han sido igualmente afectados por el reajuste impuesto. En definitiva, la importante caída de los capítulos de inversión de los presupuestos revierte directamente en el volumen de negocio de TRAGSA.

2.4. SITUACIÓN DEL SECTOR EN EL QUE OPERA TRAGSA: DRÁSTICA REDUCCIÓN DE LA INVERSIÓN PÚBLICA. Según el informe de la economía española para los años 2013 y 2014 llevado a cabo por el Servicio de Estudios del Banco de España de fecha 15 de marzo de 2013, la economía española ha estado sometida a los efectos de diversos factores que han complicado notablemente la

coyuntura. A las dificultades que plantea el ajuste de los desequilibrios acumulados por la economía española, en 2012 se sumó el más grave episodio de la crisis de deuda soberana europea. En este contexto, y en lo que se refiere al sector público, los presupuestos de las Administraciones Públicas para 2013 establecen una caída de la inversión pública en el entorno del 20% aproximadamente la mitad de la estimada para el año anterior. En este escenario, la situación económica en España no es nada esperanzadora. De hecho, es cada vez más complicada e incluso peor que en otras economías desarrolladas, con un desempleo al alza y unas caídas importantes en casi todos los sectores. En particular, todos los indicadores económicos apuntan a que la economía continuará en recesión durante el año 2013. Para cumplir la nueva senda fiscal establecida, el Gobierno ha diseñado una estrategia basada en una combinación equilibrada de medidas de ingresos y gastos que, a su vez, dan cumplimiento a las Recomendaciones Específicas formuladas por el Consejo Europeo. Desde la perspectiva general de los gastos públicos, además de los criterios específicos en materia de políticas de empleo, la actual coyuntura económica y la necesidad de reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales, hace necesario mejorar la eficiencia de las Administraciones Públicas en el uso de los recursos públicos, con objeto de contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria derivado del marco constitucional y de la Unión Europea. Buena parte de las medidas incluidas en este Plan de reajuste tienen el oportuno cauce normativo a través de las leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2013 y previsiones 2014 y otras normas jurídicas adecuadas, como en la normativa específica de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, donde deberán recogerse las medidas incluidas en sus respectivos planes económico-financieros y de ajuste. Dentro de las medidas del Plan Presupuestario 2013-2014 se encuentran las Medidas de reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas. En este contexto. La Ley de presupuestos generales para el Estado año 2013, (Ley 17/2012) se caracteriza de nuevo, por mantener la austeridad de las cuentas con el descenso del 7,3 por 100 del gasto del Estado, en un momento en el que se vislumbra un complicado escenario económico. Los Presupuestos Generales del Estado (PGE) para el año 2013 fijan que el conjunto de los ministerios ajustará su gasto un 8,9 por 100 hasta un total de 39.722 millones de euros lo que afecta directamente a la empresa Tragsa como medio propio e instrumental (fuente Secretaría de Estado de las Administraciones Públicas [SEAP] del Ministerio de Hacienda). La evolución de los presupuestos de los Ministerios para los que presta sus servicios Tragsa se traduce en un descenso de las inversiones del año 2012 con respecto a la partida reflejada en los presupuestos generales del año 2011, descenso acumulado en el año 2013 del 35.5 % que repercute en una caída de la producción de la empresa al eliminarse y reducirse las encomiendas de gestión. Del mismo modo, las Comunidades Autónomas, han reducido las inversiones en estos años, pasando de 9.893 millones de euros en 2011 a 6.705 millones de euros en 2013, lo que supone una reducción del 32,2% en el período. Dentro de la situación del mercado en el que opera Tragsa hay que tener en consideración la presión del sector privado, demandando la reducción de las encomiendas de gestión de encargo directo a sus medios propios, reclamando por el contrario que se realicen las inversiones públicas mediante licitación entre empresas privadas. Asimismo, es preciso tener en cuenta en los últimos años, la creación y desarrollo de sociedades participadas mayoritariamente por las Comunidades Autónomas, con objetos sociales análogos al de Tragsa, que compiten con ésta y restan mercado potencial.

Y esta situación, lejos de mejorar, empeora día a día. Así, la Sociedad se ha visto afectada por la contención del gasto público aprobado dentro plan de austeridad para los años 2010 a 2013, cuyo objetivo no es otro que la disminución del déficit público, tal y como se desprende en el Plan de Austeridad de España para el período 2010-2013 (BOE nº 126 de 24 de mayo de 2010) y en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, ley 17/ 2012, de 27 de diciembre (BOE nº 312 de 28 de diciembre de 2012).

2.5. PREVISIONES DE FUTURO. Las previsiones de los presupuestos de TRAGSA para los ejercicios 2013 y 2014 contemplan una caída de los ingresos (producción) de un 7,7% y un 6,2%, respectivamente (en relación con el cierre del ejercicio 2012) lo que sitúa a la Compañía en una situación de pérdidas. Lo cierto es que el presupuesto y la estimación que se ha hecho de la Compañía están acompasados con la situación económica española prevista para el 2014 y 2015, a su vez, condicionada por la situación económica mundial. En este sentido, se prevé, según el último informe del Fondo Monetario Internacional [FMI] de abril de 2013, tras un primer semestre moderado, el crecimiento del PIB real de las economías avanzadas se situará por encima del 2% el resto del año y promediará 2.25% en 2014, impulsado por un crecimiento de alrededor de 3% en Estados Unidos. Se prevé que en la zona euro, la actividad se contraerá un 0,3% en 2013 [en el caso de España, -1,6% y 0,7% para el año 2014). En este contexto de recesión, en el que la consolidación fiscal es una de las herramientas básicas para la estabilidad de los mercados financieros es de suponer que la inversión pública no crezca en años subsiguientes (2015 incluido), dadas las grandes limitaciones dentro de un marco presupuestario restrictivo, que afectará a las Administraciones Públicas y por ello a su capacidad para realizar encomiendas a Tragsa. En tal sentido, el saldo presupuestario para los ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016 se reducirá hasta el -6,5%, -5,8%, -4,2% y -2,8% respectivamente".

Finalmente justifica el despido previsto en las siguientes causas:

CAUSAS ECONÓMICAS:

Cifra de negocio: Evolución negativa. Se aprecia una evolución negativa del INCN durante el período 2009-julio 2013 como se desprende de los cuadros que se incluyen en el informe.

Entre los ejercicios 2009 y 2011, las ventas descendieron un -48% (1.190.391 miles de euros hasta 618.516 miles de euros, lo que supone un deterioro del volumen de negocio de -571,9 M€) y a cierre de 2012 se ha producido un deterioro igualmente significativo del nivel de facturación del -22% (-135.774 miles de euros) respecto a 2011, acumulando desde 2009 una pérdida importante de volumen de negocio del -59,4% (- 707,6 M€).

Este deterioro no sólo se mantiene sino que se verá agravado atendiendo al volumen de facturación estimado para el presente ejercicio 2013, ya que considerando los datos cerrados enero-julio, el INCN ha experimentado una caída significativa respecto al mismo período del ejercicio anterior del -21.2% (-60.331 miles de €), consecuencia de la deteriorada situación de los principales clientes públicos. Las expectativas de negocio para 2013 prevén que la negativa evolución continúe, respecto al deterioro de actividad del ejercicio anterior, estimándose una

caída adicional del -7,7% (-37.174 miles de €), equivalente a una pérdida significativa de ingresos del -62,6 % (-744,8 M€) respecto a 2009.

Con respecto al resultado de explotación (RE), son destacables los siguientes datos:

El RE se redujo en un -95,4% de 2009-2011 (pasando de 44.389 miles de € a 2.039 miles de €) tendencia que se ha atenuado en el último ejercido cerrado de 2012, en el que el RE, a pesar de la caída de actividad del -22%, mejora un +56%, motivado fundamentalmente por la eliminación de la paga extra y la variación de créditos comerciales, tal y como se explica en el Informe.

A pesar de la mejora de 2012, la realidad es que el RE ha pasado de representar el 3,7% sobre el INCN en 2009 a tan sólo el 0,7% a cierre de 2012, experimentando un deterioro de -3,1 pp.

No puede obviarse que si bien TRAGSA ha generado beneficios antes de impuestos en estos últimos ejercicios cerrados, a cierre de 2012 su rentabilidad ha disminuido progresivamente de un -51,2% respecto a 2011 y -77,3% en relación con 2009.

Por el hecho extraordinario de que el RDL 20/2012, de 13 de julio, originó la detracción de la paga extraordinaria en el ejercicio 2012 para las empresas del sector público (7.544 miles de €), la empresa no se ha situado en pérdidas en este ejercicio (unido adicionalmente a otros factores extraordinarios de menor entidad ajenos a la actividad propia del negocio, como el crédito habilitado para el pago de proveedores y enajenación de maquinaría) obteniendo un resultado positivo, evitando la generación de pérdidas operativas en el ejercicio 2012; de no considerar los mismos, TRAGSA hubiera generado pérdidas en 2012 a nivel de Resultado de Explotación y del ejercicio por importe de -14.584 miles € y -6.411 miles de € respectivamente.

Pérdidas actuales

En relación con los datos de cierre a Julio de 2013, se destaca un volumen de pérdidas actuales importantes por importe de -14.709 miles de €, consecuencia fundamentalmente de i) una caída del nivel de facturación de -21.2% respecto al mismo periodo de ejercicio anterior y ii) un sobredimensionamiento de gastos de personal, con un incremento de +7.6 pp. respecto a su peso en 2012, alcanzando el 58% sobre el INCN, al continuar contando con una estructura organizativa no adaptada al volumen real de actividad.

Pérdidas previstas (cierre 2013 y ejercicio 2014)

La falta de rentabilidad de los primeros siete meses del año, se mantendrá en los próximos meses, estimándose cerrar el ejercicio con pérdidas importantes a nivel del ejercicio por importe de -10.150 miles de €, confirmando su falta de viabilidad en las condiciones actuales.

En relación con las previsiones para 2014, esta negativa evolución se confirma: atendiendo al volumen de actividad estimado a corto y medio plazo, a la elevada estructura de costes operativos con el que cuenta la actividad (sobredimensionamiento actual de recursos y costes para los niveles de demanda existentes) de TRAGSA esta situación resulta insostenible en las condiciones actuales y previstas del mercado a futuro.

En conclusión, con las previsiones de mercado, actividad e ingresos, TRAGSA acumulará en los próximos ejercicios 2013 y 2014 pérdidas operativas y de ejercicio por importe de -10.150 miles de € y -15.760 miles de € respectivamente.

Descenso trimestral de la cifra de negocio: Disminución persistente de ingresos durante seis trimestres consecutivos.

La cifra de negocio presenta caídas trimestrales continuadas desde el primer trimestre de 2012:

en el 1º trimestre, las ventas se reducen un -21,8%
en el 2º trimestre un-26,1%
en el 3º trimestre, un -17,8%
en el 4º trimestre, un-22% de 2012

En el primer trimestre de 2013 con una caída respecto al mismo trimestre del ejercicio anterior del -28% y con relación a 2011 del -43,7%. En el segundo trimestre de 2013 con una caída respecto al mismo trimestre del ejercicio anterior del -12.9% y con relación a 2011 del -35.6%.

Es decir, TRAGSA presenta en la actualidad 6 trimestres consecutivos de caídas de ingresos o ventas respecto al mismo periodo previo.

CAUSAS PRODUCTIVAS

El volumen de negocio a nivel general se ha visto dramáticamente afectado por la drástica reducción de la inversión pública en infraestructuras; proyectos técnicos medioambientales, agricultura y ganadería debido a la necesidad de reducir el déficit público: las ventas de TRAGSA se vienen desmoronando progresiva e irremediablemente desde el año 2010. Así entre 2009 y 2011, las ventas descendieron un -48%. A cierre de 2012 se ha producido un deterioro igualmente significativo del nivel de facturación del -22% respecto a 2011, acumulando desde 2009 una pérdida importante de volumen de negocio del -59,4%. Las expectativas de negocio para 2013 prevén que la negativa evolución continúe, respecto al deterioro de actividad del ejercicio anterior, estimándose una caída adicional del -7.7% equivalente a una pérdida significativa de ingresos del -62,6 % respecto a 2009.

En relación con las líneas de actividad más importantes de la empresa, y evitando duplicar información, se destaca: que prácticamente el conjunto de actividades han experimentado disminuciones importantes respecto a la cifra de negocio generada en el ejercido 2012, poniendo de manifiesto el deterioro comercial en que se halla inmersa TRAGSA;

Que la situación no sólo se mantiene sino que se agravará: atendiendo al volumen de facturación estimado para el presente ejercicio 2013 y considerando los datos cerrados de enero a Julio, el importe neto de la cifra de negocio ha experimentado una caída del 21,2% respecto al mismo periodo del ejercicio anterior, consecuencia de la deteriorada situación de los principales clientes públicos.

CAUSAS ORGANIZATIVAS

Teniendo en cuenta la negativa situación económica provocada por la disminución persistente de ingresos eh los seis últimos trimestres en los términos señalados en el apartado relativo a concurrencia de causa económica, (derivada del Informe Económico al que venimos haciendo referencia, por un lado, y por otro, la drástica disminución de la cifra de negocios expuesta en el apartado anterior sobre causa productiva de - 22 % respecto a 2011 (-59,4% desde 2009) se hace inevitable por parte de la empresa proceder a redimensionar la plantilla con arreglo al modelo organizativo que propone el Informe Técnico de referencia. A dicho informe nos remitimos para el análisis pormenorizado de esta propuesta organizativa, no obstante lo cual, a continuación, procedemos a destacar sus aspectos esenciales:

El crecimiento de la producción durante 2006 y 2007 hizo aumentar considerablemente el número de posiciones.

A pesar del fuerte descenso de la actividad desde 2009 (una caída acumulada de -59,4%) la plantilla de la Empresa apenas se ha ajustado a la nueva realidad.

En este sentido, el informe referido concluye, tras analizar la estructura organizativa, que tanto la sede central como las delegaciones a nivel territorial se encuentran sobredimensionadas en unidades organizativas y en posiciones de responsabilidad.

En concreto, en la sede central se cuenta con unos niveles organizativos excesivos, generando, entre otros efectos adversos, una lejanía en la toma de decisiones y una inflación de directivos.

En relación con la estructura regional, el alto coste e ineficiencia del modelo de gestión adaptado a la división político-administrativa del Estado de las Autonomías (17 Delegaciones Autonómicas, 43 Delegaciones Provinciales, 7 Parques de Maquinaria, y Unidades de Servicios Horizontales, así como una amplia red de oficinas, talleres, almacenes, una planta de prefabricados y un vivero propio) ha llevado a TRAGSA, en el primer cuatrimestre de 2013, a adoptar medidas de reorganización territorial que se han traducido en la creación de 5 Unidades territoriales, sustituyendo a las 17 anteriores. Este profundo cambio en el modelo obliga a TRAGSA a culminar su implantación con la consiguiente necesidad de redimensionar la plantilla al nuevo modelo.

En conclusión, es evidente que, ante la manifiesta situación de deterioro de la Empresa, ésta se ve abocada a adoptar medidas de redimensionamiento de la plantilla acordes con la disminución patente de la actividad, tanto a nivel de dirección

y organización centralizada, como a nivel territorial y con respecto al personal productivo directo".

La consecuencia, según la memoria es:

"La consecuencia de la concurrencia de las causas señaladas en el apartado anterior consiste en la necesidad de extinguir un máximo de 836 posiciones de naturaleza indefinida... (las relaciones laborales de naturaleza temporal finalizarán una vez concluida la encomienda en la que presta sus servicios o la causa de temporalidad que dio lugar a la misma)".

A continuación se acompañan cuadros de excedentes por provincias y tipo de puesto, tanto para personal de estructura como de producción.

En cuanto a los criterios para la selección de los trabajadores despedidos se indica en la memoria:

"Con carácter previo a la exposición de los criterios de afectación y designación de los trabajadores incluidos en el despido colectivo, hemos de manifestar que:

-El presente procedimiento afecta a todos los trabajadores que conforman la plantilla de la Sociedad, ya que está dispuesta a ofrecer la posibilidad de abrir un proceso de adscripción voluntaria para la extinción del contrato, además de permitir que los trabajadores que resultaran excedentes pudieran intercambiar su baja con voluntarios que reúnan los requisitos necesarios para ello.

-Asimismo esta afectación es global porque la Sociedad está en disposición de negociar medidas de flexibilidad interna de aplicación y alcance generales que permitan reducir el número máximo de afectados por la extinción de sus contratos de trabajo.

A la hora de determinar los trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo, los criterios tenidos en cuenta son:

1º. Trabajadores cuyo puesto de trabajo y unidad organizativa o centro de trabajo de adscripción se encuentren comprendidos en el cuadro recogido en el apartado 5.4 de la presente Memoria Explicativa, que se sustenta en el informe técnico de causas organizativas y productivas en el que se describe la metodología y los parámetros técnicos para la determinación de los puestos excedentarios.

En este sentido se han identificado unos puestos excedentarios en los que pierde contenido la prestación laboral por causas organizativas, como consecuencia de la implantación de un nuevo modelo organizativo territorial y en sede, que ha sido determinado tras el análisis de la actual organización y la identificación de necesidades de mejora que permita una estructuración sostenible, más eficiente y con una menor dotación de puestos.

Asimismo se han determinado unos puestos excedentarios por causas productivas originadas por la sobrecapacidad de los recursos humanos motivada por la drástica caída de la demanda de servicios.

Para ello la metodología empleada se ha basado en la determinación de los recursos humanos necesarios para el nivel de actividad que se prevé que va a tener TRAGSA en el ejercicio 2013, y que, según las previsiones del estudio de mercado y análisis de la demanda de las Administraciones Públicas será similar en 2014. Se han definido y aplicado unos ratios a la producción neta prevista para 2013 lo que ha permitido determinar el número de empleados necesarios para su ejecución. Adicionalmente, para determinados colectivos específicos el informe técnico identifica puestos excedentarios al haber perdido contenido o desaparecido las funciones asignadas.

2º.- Los trabajadores incluidos en el apartado anterior serán seleccionados por la empresa según criterios de evaluación multifactorial, tales como la formación, experiencia en el puesto, polivalencia entendida como la capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación en la consecución de objetivos, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes. La aplicación de estos criterios será plenamente respetuosa con los derechos fundamentales y legislación vigente".

En cuanto al periodo de ejecución de los despidos se señaló hasta 31 de diciembre de 2014.

A continuación señalaba la posibilidad de negociar medidas sociales de acompañamiento, poniendo diversos ejemplos posibles (recolocación interna, movilidad geográfica o funcional, formación, reducción de jornada, reducción salarial, inaplicación de convenio...).

En cuanto al plan de recolocación, la memoria recogía un resumen de los principales aspectos y características del Plan de Recolocación Externa que se iba a desarrollar mediante empresas especializadas autorizadas al efecto, diciendo que se iba a mejorar de manera significativa lo establecido en la normativa legal en cuanto a contenidos, duración del mismo (superior a los 6 meses legales), a través de varias fases temporales y criterios de calidad y seguimiento de las empresas autorizadas que lo desarrollen.

Las medidas del Plan, objetivos y requisitos figuraban en las páginas 61 y siguientes de la memoria en los siguientes términos:

" 9. PLAN DE RECOLOCACIÓN

En los últimos años, y en especial desde 2012, derivado tanto de la disminución de actividad, como del cumplimiento legal en materia de restricciones de la contratación en el ámbito de las empresas y administraciones públicas, la empresa ha venido realizando un importante esfuerzo por disminuir el impacto de la falta de actividad en el empleo. Este esfuerzo se ha visto reflejado en el número de empleados que han sido recolocados, bien funcionalmente, bien geográficamente, en otros puestos de trabajo, ya sean en sus propias unidades de adscripción, bien en otras, asumiendo el incremento de coste que legalmente corresponde a estos movimientos.

Así mismo, en diferentes casos y con el objetivo de incrementar la empleabilidad de los empleados con contrato indefinido cuya carga de trabajo ha disminuido de forma importante, se ha procedido a proporcionar formación en base a sus necesidades. En el marco del despido colectivo, la legislación actual establece como requisito que estas acciones sean llevadas a cabo por empresas autorizadas por el Ministerio de Empleo. En consecuencia y de acuerdo con el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, a continuación se recogen los principales aspectos y características del Plan de Recolocación Externa que se desarrollará mediante empresas especializadas autorizadas al efecto, mejorando de manera significativa lo establecido en la normativa legal en cuanto a contenidos, duración del mismo (superior a los 6 meses legales), a través de varias fases temporales y criterios de calidad y seguimiento de las empresas autorizadas que lo desarrollen.

9.1 Introducción: Dentro de las medidas previstas en presente expediente de despido colectivo y de acuerdo con el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, a continuación se recoge el Plan de Recolocación Externa. La recolocación es el conjunto de técnicas dirigido a aquellos trabajadores que han perdido su empleo involuntariamente para que se reincorporen, lo antes posible, a la actividad laboral, facilitándoles conocimientos y herramientas para la búsqueda de un nuevo empleo lo más adaptado posible a sus aspiraciones personales y profesionales. Los programas de recolocación se diseñan en función del perfil profesional de cada individuo y la metodología empleada abarca varios aspectos: apoyo psicológico, autodiagnóstico personal, definición del objetivo profesional, formación para desarrollar la campaña de búsqueda y apoyo en la búsqueda.

9.2. -Definición General de Acciones a Realizar:

Por tanto, con este Plan se pretende proporcionar, a través de empresas de recolocación autorizadas, a aquellos trabajadores finalmente afectados en la extinción de su contrato, una atención continuada por un periodo mínimo de nueve meses, durante los cuales se llevarán a cabo

-acciones de intermediación,
-acciones dé orientación profesional,
-acciones de formación profesional
-acciones de asesoramiento y de atención personalizada a los trabajadores con el fin de apoyarles en la búsqueda activa de empleo por ellos mismos, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, como autónomos o en empresas de economía social.

Las acciones antes señaladas se realizarán en dos fases diferenciadas:

Fase de Acogida y Acompañamiento: que durará 6 meses.
Fase de Seguimiento: que durará 3 meses adicionales a lo establecido legalmente, hasta completar 9 meses.

9.3. - Requisitos del Plan de Recolocación:
El Plan de Recolocación que se plantea cumple los siguientes requisitos:

a) Enfoque Personalizado: Ofrece una gama diferenciada de servicios a los que los empleados afectados pueden optar en base a su perfil profesional y personal, de modo que las alternativas faciliten la inclusión laboral.

b) Será desarrollado por empresas que:

- Cumplan los requisitos legales de autorización.
-Tengan una contrastada experiencia, desarrollos tecnológicos de apoyo y una amplia cobertura geográfica que faciliten el seguimiento de los programas por parte de los empleados.
-Cuenten con dilatado historial de gestión de ofertas de empleo en diversos sectores.
-Garanticen un conocimiento de los mercados laborales locales, las "cuencas de empleo" y los nichos de mercado laboral oculto.
-Trabajen con un compromiso de obtención de resultados de modo que exista una relación entre los resultados de recolocación y el cobro de sus servicios.

c) Se constituirá una Comisión de Seguimiento que controle el cumplimiento de los compromisos y objetivos establecidos en el mismo.

9.4.-Objetivos del Plan de Recolocación:

Los principales objetivos que se pretenden son:

Asesorar y dotar de recursos suficientes a los trabajadores desvinculados, para hacer frente a la nueva situación.

Facilitar que encuentren un nuevo empleo de forma que satisfaga sus expectativas, en el menor plazo posible.

Para alcanzar estos objetivos se proponen una serie de acciones:

1) Apoyo psicológico como ayuda para superar emocionalmente por la situación y aceptación de la misma.

2) Reconocimiento del Valor Personal. Alcance por los trabajadores del conocimiento y reconocimiento personal de los puntos fuertes y puntos débiles e identificación de aquellas capacidades que pueden ser puestas en valor, no solo en áreas de experiencia conocidas sino, también, en otras áreas que no hayan sido puestas en valor por diferentes circunstancias.

3) Conocimiento y valoración del Mercado Laboral para cada persona. Conocer cómo se encuentra el mercado de trabajo, yacimientos de empleo, oportunidades, red de contactos, etc.

4) Fijar objetivos. Desde el conocimiento personal y del mercada laboral se apoyará para que la persona decida, fije objetivos realistas y realice un Plan de Acción Personal.

5)Formación para la búsqueda de empleo: elaboración de currículum, modo de afrontar entrevistas de selección, aprovechamiento de las "redes sociales", Internet como fuente de información, conocimiento de las entidades de intermediación laboral, etc.. Apoyo para la identificación de necesidades de formación y/o recualificación. Identificación de áreas de mejora, actualización, etc, así como de las entidades que pueden proporcionar dicha formación. Se trata de dotar de los recursos para obtener la formación en la que la persona quiera invertir para mejorar su empleabilidad.

6) Seguimiento personalizado para conocer la consecución de objetivos y, en su caso, detectar dificultades y apoyar en el proceso.

9.5.- Comisión de Seguimiento:

La Comisión de Seguimiento estará formada de manera paritaria por los representantes de la Dirección dé la Empresa y por los representantes de las Secciones Sindicales firmantes del Acuerdo del Expediente de Despido Colectivo, en proporción a su representatividad y en número no superior a cinco. Sus funciones serán las de seguimiento y evaluación del cumplimiento de los compromisos adquiridos y de los indicadores de Calidad y Efectividad del Plan de Recolocación. Así mismo tendrá la función de la toma de decisiones sobre la suspensión de la participación y usó de los servicios del Plan por parte de alguno de los participantes en el mismo en caso de que se den las causas que se acuerden para ello. Del mismo modo la Comisión tendrá la función de conocer y valorar la idoneidad de las solicitudes de ayuda económica a la formación de aquellos participantes en el Plan de Recolocación que la requieran, dentro de lo establecido en el mismo al respecto. Durante la duración acordada del Expediente de Despido Colectivo, la Comisión de Seguimiento se reunirá con una periodicidad bimensual o aquélla que se determine fruto del acuerdo.

9.6.- Indicadores de Seguimiento del Plan de Recolocación:

Los indicadores de Calidad y Efectividad del Plan serán: Nº de personas adheridas por Unidad Territorial y Unidad Organizativa y tiempo medio de adhesión. Asistencias y abandonos. Accesos a la Plataforma On-line (número, tiempo medio de conexión, áreas de interés). Ofertas Válidas (número, media por candidato, por Unidad Territorial, por perfil...). Número de Entrevistas Laborales realizadas por los participantes. Nº de Participantes que finalizan el Plan con éxito. Tiempo de Recolocación: por perfil, edad. Unidad Territorial y Unidad Organizativa, etc. Grado de Satisfacción: Encuestas de Satisfacción a los participantes".

NOVENO.- La primera reunión de negociación en el periodo de consultas se celebró el 16 de octubre de 2013 en Madrid, fecha en la que también se comunicó la apertura del periodo de consultas al comité intercentros y a las secciones sindicales de UGT, CCOO, CSIF y CGT, explicando en los mismos términos que a la autoridad laboral la causa de las 836 extinciones de contratos de trabajo propuestas y entregando la siguiente documentación:

Memoria explicativa de las causas.

-Informes Técnicos justificativos de la causa económica, y de la causa productiva y organizativa.

-Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados, desglosado por Comunidad Autónoma, provincia y centro de trabajo. (Documento aportado como ANEXO I a la Memoria Explicativa).

-Número y Clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente el último año, desglosado por Comunidades Autónomas, provincia y centro de trabajo. (Documento aportado como ANEXO II a la Memoria Explicativa).

-Copia de la comunicación dirigida a los representantes de los trabajadores por la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.

-Listado nominal de los representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora.

La comunicación contenía esta indicación:

"Con relación a los criterios de afectación y designación de los trabajadores incluidos en el despido colectivo, hemos de manifestar que:

-El presente procedimiento afecta a todos los trabajadores que conforman la plantilla de la Sociedad, ya que está dispuesta a ofrecer la posibilidad de abrir un proceso de adscripción voluntaria para la extinción del contrato, además de permitir que los trabajadores que resultaran excedentes pudieran intercambiar su baja con voluntarios que reúnan los requisitos necesarios para ello.

-Asimismo esta afectación es global porque la Sociedad está en disposición de negociar medidas de flexibilidad interna de aplicación y alcance generales que permitan reducir el número máximo de afectados por la extinción de sus contratos de trabajo.

A la hora de determinar los trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo, los criterios tenidos en cuenta son:

1- .- Trabajadores cuyo puesto de trabajo y unidad organizativa o centro de trabajo de adscripción se encuentren comprendidos en el cuadro recogido en el apartado 5.4 de la Memoria Explicativa, que se sustenta en el informe técnico de causas organizativas y productivas en el que se describe la metodología y los parámetros técnicos para la determinación de los puestos excedentarios.

2- .- Los trabajadores incluidos en el apartado anterior serán seleccionados por la empresa según criterios de evaluación multifactorial, tales como la formación, experiencia en el puesto, polivalencia entendida como la capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación en la consecución de objetivos, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes. La aplicación de estos criterios será plenamente respetuosa con los derechos fundamentales y legislación vigente".

Igualmente indicaba que el plazo de ejecución de los despidos sería hasta el 31 de diciembre de 2014. Se indicaba la posibilidad de negociar medidas de flexibilidad laboral para reducir el número de las extinciones de contrato y se solicitaba de los representantes de los trabajadores el informe al que se refiere el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores.

A la constitución de la comisión negociadora el mismo día 16 de octubre asistió el comité intercentros y además las secciones sindicales de UGT, CC.OO., CSIF y CGT mediante sus delegados sindicales. En dicha reunión los representantes de los trabajadores manifestaron que la comisión negociadora por su parte iba a estar formada por el comité intercentros. Acordaron que participarían en las reuniones los delegados sindicales de las diferentes secciones y dos asesores por cada sindicato, además de que en algún momento pudiera ser necesaria la participación de expertos profesionales. Se fijaron las cuestiones de organización del periodo de consultas y se pactó el calendario de reuniones.

En la misma se entregó a la representación de los trabajadores en un CD la misma documentación antes referida entregada a la Autoridad Laboral. Y, además, un nuevo documento consistente en las cuentas provisionales cerradas a septiembre de 2013.

Durante el periodo de consultas se produjeron las siguientes reuniones, en las que participaron el comité intercentros y las secciones sindicales de UGT, CCOO, CSIF y CGT:

22 y 23 de octubre: En dicha reunión se produce una explicación del informe técnico realizado por la empresa consultora Reinforce Consulting y se abre una discusión sobre la situación de la empresa y el despido colectivo, reclamándose de la empresa la aportación de gran cantidad de documentación. Interesa destacar que se piden explicaciones y se dan sobre la supresión de 22 puestos de trabajo en el organigrama de la sede central. Igualmente que se discute sobre la necesidad de seguir contratando personal eventual. Y sobre el tema relativo a los criterios de selección de los afectados, el acta de la reunión dice: "A continuación, la representación social pregunta sobre los criterios de selección. La empresa responde que está en la memoria y que se ha tenido en cuenta un conjunto de elementos multifactoriales (polivalencia, experiencia, formación, etc.) No obstante, y como se desconocen los posibles voluntarios -así como las intercambiabilidades que pudieran producirse- , podría potencialmente estar afectada toda la plantilla. Adicionalmente, podrían acordarse medidas de flexibilidad laboral de afectación general".

29 de octubre: Se continúa el periodo de consultas con el comité intercentros y la presencia de un delegado sindical de cada sección sindical (UGT, CCOO, CSIF, CGT). La empresa entrega nueva documentación con el objeto de contestar a las 84 peticiones de información realizadas en la reunión anterior. Entre dicha documentación aparece el listado de trabajadores con derecho de reingreso en la Administración en aplicación del Real Decreto 2545/1978, de 25 de agosto. También se entrega el censo de trabajadores cerrado a 30 de septiembre de 2013 por provincias, categoría y antigüedad. La empresa consultora continúa explicando su informe y se abre un debate sobre el mismo y sus conclusiones. Interesa destacar

que se pregunta por la causa de tomar como plantilla óptima de la empresa la del peor mes del año en cuanto a actividad tomando como promedio el de los últimos cinco años, ya que el informe de Reinforce Consulting propone, para fijar la plantilla fija de Tragsa, que se tome el mes de menor actividad (medido sobre el promedio de los últimos cinco años) como módulo para fijar la plantilla adecuada, salvo en el caso de los peones, en el cual antes de tomar el mes de menor actividad propone excluir los cuatro meses invernales (diciembre a marzo) de escasa actividad y no representativos. La empresa contestas que, excluidos los meses de poca actividad (diciembre a marzo) en el caso de los peones, se toma el de menor actividad dado que la empresa no puede permitir que haya plantilla fija sin trabajo que realizar. Los trabajadores contestan que dicho criterio no es adecuado y ponen como ejemplo el caso de defensa contra incendios forestales, en el cual siempre ha de calcularse un excedente para cubrir posibles contingencias. Por otra parte manifiestan que al tomar los últimos cinco años se toma como referencia la actividad durante la grave crisis económica del país. Por otro lado la representación de los trabajadores pregunta si no podían adoptarse medidas menos graves que el despido de 836 trabajadores y que la política seguida es contraria a la que se adoptó en 2006, cuando se elevó la plantilla fija de la empresa en alrededor de 2000 personas. En cuanto al reparto del ajuste de plantilla entre los colectivos, la empresa explica que la mano de obra directa es la menos afectada (13%), mientras que el más afectado es el personal directivo, que llama organigrama (29%) y después el administrativo, llamado estructura (24%). La parte social alega que dicho reparto es muy desigual entre centros y Comunidades Autónomas. Por lo demás se sigue un debate sobre las causas económicas del despido, previsiones y dimensionamiento de la empresa. Interesa destacar que en el mismo se plantea por la representación de los trabajadores la necesidad de mantener la capacidad de reacción de la empresa ante situaciones de emergencia. Igualmente se manifiesta preocupación por la reducción importante prevista de los técnicos de prevención de riesgos laborales, cuya organización había contribuido a un reconocido buen nivel preventivo en las obras de la empresa. Igualmente interesa destacar que la empresa parte de que la mayor parte de las obras encomendadas se inician con déficit y no resultan rentables hasta alcanzar un 25% de su ejecución e incluso algunas no lo son, aunque "la empresa puede tener razones de gestión y servicio que justifican asumir la ejecución de obras que pueden resultar deficitarias". La representación de los trabajadores manifiesta que, al ser la empresa un medio propio de las Administraciones, no le son aplicables las causas productivas y además es perfectamente posible que las encomiendas que se le hacen puedan resultar deficitarias, siendo de obligado cumplimiento. La representación de los trabajadores solicitó la entrega de documentación que faltaba respecto de aquella pedida en la reunión anterior.

30 de octubre: Al inicio de la reunión la empresa se comprometió a entregar la documentación solicitada también a las centrales sindicales y no solamente al comité intercentros. La sesión se dedicó a la presentación del informe técnico sobre las causas económicas elaborado por Consultoría y Mediación Corporativa S.A. (CMC). La parte social recalca que la información contable de 2013, cerrada en septiembre, tiene carácter provisional y manifiesta que no recoge "la actualización del marco macroeconómico", si bien posteriormente la empresa manifiesta que el único dato relevante sería el anteproyecto de Ley de Presupuestos del Estado para 2014, que ya se ha tomado en consideración. Se abre una discusión sobre la materia, centrada en los gastos de personal, la evolución del empleo fijo y temporal y

se pone de manifiesto que los despidos de personal producidos en el año 2012 han supuesto indemnizaciones por valor de aproximadamente siete millones de euros. La empresa aclara que el informe se hizo en julio pero se ha actualizado con los datos contables cerrados a septiembre. La parte social sostiene que el capital circulante y la generación de ingresos derivados de la actividad de la empresa es positiva y que la parte negativa aparece en la gestión financiera, que nada tendría que ver con los gastos de personal. La empresa insiste en la evolución divergente de los gastos de personal y los ingresos, que exige una reestructuración de los primeros, aclarando que ello se produce incluso si no se toma en consideración el coste de indemnizaciones por despido del año 2012. El volumen de plantilla fija hace muy difícil acomodar la misma al descenso de actividad. Reconoce la empresa que el resultado de explotación de 2012 es mejor que el del 2011, pero que hay que tener en cuenta el efecto de la suspensión por Real Decreto-ley de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, que es una medida extraordinaria de dicho año. En cuanto a los resultados financieros negativos manifiesta que la causa principal es el retraso en el pago por las Administraciones Públicas. La empresa manifiesta que para analizar la proporcionalidad de la medida de 836 despidos hay que tener en cuenta no solamente la causa económica, sino las causas productivas y organizativas que también se alegan. Dado que es objeto de discusión el efecto del sistema de gestión de tesorería de la SEPI, denominado INTERSEPI, la parte social reclama que se aporte un informe sobre los precios de transferencia dentro de ese sistema. Igualmente pide que se cuantifique y valore la deuda de la Administración con TRAGSA y su coste económico. La empresa manifiesta que la deuda viva de las Administraciones con Tragsa a fecha 30 de septiembre es de 341,2 millones de euros, de los cuales 95 millones están cubiertos por el Plan de pagos a proveedores de la Administración y se espera cobrarlos a finales de 2013 o principios de 2014. La parte social manifiesta que, aunque las cuentas de 2013 no hayan de estar auditadas, por ser provisionales, solamente incluyen balance y cuenta de resultados, faltando el resto de la documentación contable exigible. En concreto el acta recoge lo siguiente:

"La parte social argumenta que la alusión a las Cuentas Provisionales que realiza la norma laboral, incluye, de forma implícita el alcance documental que se precisa respecto de la cuentas definitivas, como de forma específica precisa la Norma 14a del PGC, el Código de Comercio, y la Ley de Sociedades de Capital. La parte social, en ningún momento ha redamado que las cuentas provisionales del 2013, estén auditadas, pero sí que tengan todos los elementos propios de las Cuentas Económicas que la legislación mercantil, societaria y contable precisa. Recuerda que tan sólo han sido aportadas Balance, y Cuentas de Pérdidas y Ganancias, y no el resto de los documentos, que de acuerdo al código de comercio constituyen una "única unidad "documental en su conjunto (Art. 44.1 CC)".

La parte social exige igualmente que se aporte una especificación separada del impacto en número de despidos sobre las diferentes unidades productivas de las causas organizativas y productivas alegadas, puesto que solamente las económicas pueden valorarse sobre el conjunto de la empresa. La parte social insiste también en que se presenten las cuentas consolidadas del Grupo SEPI, dado que las relaciones financieras en el ejercicio 2012 hacen que los saldos acreedores y deudores entre Tragsa y Sepi alcancen cifras de centenares de millones de euros. Igualmente piden que se aclare la existencia de reservas derivadas de los beneficios, dado que los

beneficios de 2012 no dieron lugar a reparto de dividendos y se llevaron a reservas. Igualmente piden que se haga un estudio específico del impacto que tiene el sistema de precios por tarifas de Tragsa, a lo que la empresa responde que carece de incidencia. La parte social pide que se plantee la posibilidad de acudir a medidas de flexibilidad que eviten las extinciones ("escenario sin extinciones"), lo que da lugar a un debate. Finalmente la parte social eleva un nuevo listado de cuestiones y de solicitud de información.

5 y 6 de noviembre: La empresa comienza por proporcionar una serie de información requerida por la representación de los trabajadores poniéndola a disposición mediante la intranet. Después se pone de manifiesto por la empresa una nueva propuesta que reduce el número de despidos del personal productivo de 662 a 353 a cambio de una serie de medidas de movilidad, reducción salarial para las nuevas incorporaciones, etc. Se indica en la propuesta que se daría preferencia a efectos de despido a los trabajadores que se ofrecieran voluntarios, condicionado a la aceptación por la empresa. Se habla de la cuantía de las indemnizaciones, situación de las personas de mayor edad y otros temas. El 6 de noviembre se informa además de la puesta a disposición a través de la intranet de un estudio detallado sobre los puestos excedentes del personal de estructura. Al final de la reunión la representación de los trabajadores solicita más información para concretar su posición sobre la nueva propuesta. Igualmente manifiesta que la negociación del nuevo convenio colectivo habrá de separarse del procedimiento de despido colectivo. Al finalizar la reunión la empresa manifiesta que pone a disposición de la representación de los trabajadores toda una serie de informaciones que le habían sido solicitadas.

11 y 12 de noviembre: La empresa manifiesta que si se adopta una reducción de jornada con distribución irregular de la misma el número de excedentes podría reducirse a 287 de personal directo. Se habla de una suspensión de contratos rotatoria durante dos años y se ofrece elevar la indemnización por despido de 20 a 26 días por año, subiendo el tope de 12 a 15 mensualidades. Igualmente se habla de otras medidas en materia de dietas, desplazamientos, etc.. La empresa dice estar estudiando la reducción de excedentes del personal administrativo y de apoyo y, respecto al personal de sede, plantea la reducción de excedentes del personal de sede (22 de organigrama, 6 de PRE -especial responsabilidad- y 38 de personal de convenio), de manera que los excedentes de personal de convenio se reduzcan a unos 10-15 puestos. Al final de la sesión del día 11 se informa de la puesta a disposición de los trabajadores de otro documento con información adicional solicitada. El 12 de noviembre al reanudar la sesión la representación de los trabajadores entrega una propuesta de acuerdo suscrita por todas las centrales sindicales a excepción de CGT. El contenido de la propuesta es esencialmente el siguiente:

-Únicamente voluntariedad en el ERE: 40 días por año sin límite de mensualidades. Para aquellos trabajadores que su salario sea superior a 80.000 euros año el tope será de 24 mensualidades. En todos los casos esta indemnización se incrementara en 6 mensualidades brutas.

-Excedencias: Hasta 2 años con reserva del puesto de trabajo en la misma categoría grupo y nivel en la misma gerencia de salida o en gerencia limítrofe.

Durante el tiempo de excedencia percibirán una paga anual equivalente al 30% del salarlo bruto anual.

-Movilidad Geográfica: Aquel trabajador que sufra movilidad geográfica no volverá a padecer movilidad funcional, aplicando la funcional en caso de ser necesario al trabajador de la gerencia de destino, compensando de esta manera que un soto trabajador no soporte sobre sí mismo tanto la movilidad geográfica como la funcional. En cuanto sea posible por las condiciones de aumento de encargos en el lugar de origen, el trabajador solicitará y se le concederá el retorno a su gerencia de origen.

-En la suspensión temporal de los colectivos oficiales de oficios y peones se aplicara cumpliendo: (i) el tiempo que se aplique la suspensión los trabajadores percibirán un complemento, hasta alcanzar el 100% del salario líquido así como el 100% de pagas y vacaciones y (ii) cada trabajador solo podrá encontrarse en situación de desempleo 120 días naturales (4 meses) en dos años.

-En el caso de personal de estructura (Sede, UTs y Gerencias) para la cual la Empresa propone reducción de jornada (1 hora diaria durante dos años), se tendrá en cuenta que en caso de recuperación paulatina o puntual de la producción, se recuperará la jornada ordinaria a todos los afectados, en todo caso, en el plazo de 2 años todos recuperarán su jornada ordinaria con las mismas condiciones de partidas. La empresa en todo caso continuara cotizando a la SS como venía haciéndolo a jornada completa.

-Todo personal afectado por el ERE entrarán en una bolsa de trabajo, teniendo prioridad de entrada en cuanto exista una vacante de la misma categoría, grupo y nivel en la misma Gerencia de salida, manteniendo la misma masa salarial que a su salida de la Empresa.

Seguidamente la sección sindical de CGT hace entrega de otra propuesta que parte de la condición de empresa pública de Tragsa, basando su problemática en una cuestión de presupuestos (insuficiencia presupuestaria) y de deuda adquirida por las AA. PP. para con la empresa, proponiendo la no extinción de ningún contrato de trabajo y planteando como medidas alternativas las siguientes:

• Regulación de los salarios fuera de convenio (complementos DPO).

• Trasladar la paga extra al ejercicio 2014, lo que equivaldría a trasladar unos 10 millones de euros salvando por tanto el presente ejercicio, evitando así los despidos y las correspondientes indemnizaciones.

• Movilidad geográfica y funcional de forma temporal.

13 de noviembre: La empresa hace una recapitulación de su propuesta, que contiene las medidas siguientes:

• Reducción de jornada con distribución irregular de la misma que viene acompañada en la práctica de la suspensión del contrato, teniendo una duración máxima de 2 años y sin superar el 35% de la jornada total anual.

• Medidas de movilidad geográfica

• Mejora en las indemnizaciones por extinción de contrato (26 días por año trabajado con un tope incrementado a 15 mensualidades, es decir, 20 días más 4 días adicionales por la adhesión voluntaria y, en su caso, 2 días más por la adhesión al plan de recolocación).

• Excedencias voluntarias especiales.

• Reducir los conceptos variables de convenio como la dieta, media dieta y gastos de manutención en un 10%. Asimismo propuso situar el importe de la media dieta del grupo 1 en la misma cuantía que está asignada para el resto de grupos del convenio (Grupos II, III, IV).

• Compensación del tiempo empleado en los desplazamientos. Por parte de la Empresa, se ha planteado la posibilidad de compensar el tiempo de trabajo empleado en los desplazamientos los lunes y viernes, acumulándose para su disfrute posterior conforme a unos criterios de tiempo a definir.

• Reducción del 15% en las tablas salariales según grupos profesionales, sin carácter retroactivo.

• Revisión del FAS.

• Reducción salarial de forma progresiva para personal de convenio en algún concepto de fuera de tablas (complementos ad personam) y para personal que ocupa puesto de fuera de convenio (puestos directivos, organigrama y de especial responsabilidad), una reducción progresiva sobre los conceptos de complemento de puesto y/o personales así como de la retribución variable (DPO).

• Reducción de jornada de personal de sede v para el personal administrativo v de apoyo en territorio.

• Respecto a las salidas del personal mayor de 50 años, la empresa continúa estudiando alternativas teniendo en cuenta las limitaciones legales existentes.

A continuación la empresa hace un resumen de las propuestas sindicales y manifiesta que no puede asumir ninguna de las dos. La representación social pide a la empresa una nueva propuesta para acercar posturas, dado que solamente queda un día de periodo de consultas, proponiendo CGT un acuerdo de prórroga de dicho periodo de consultas, a lo que la empresa responde que no tiene intención de ampliar el mismo.

14 de noviembre: La empresa vuelve a recapitular su propuesta y añade otro punto, como es la suspensión del devengo del plus de antigüedad, sin afectar a la antigüedad ya consolidada. Manifiesta que las dificultades expuestas para llegar a

un acuerdo, según ha concluido de la comparación de propuestas, sería la cuantía de la indemnización y la salida del colectivo de mayores de 50 años. En relación con las indemnizaciones la empresa propone una nueva alternativa para que sea valorada: 20 días de indemnización mínima legal con el tope de 12 mensualidades, más 2 días en el caso de adhesiones voluntarias al despido colectivo y otros 6 días más por la adhesión voluntaria al plan de recolocación, que se devengarían en el caso de que en el plazo de 5 meses el plan de recolocación no haya tenido éxito. Por tanto, se podría alcanzar la totalidad de 28 días por año trabajados con el tope de 12 mensualidades. Por otro lado, y en relación con las salidas del colectivo de trabajadores mayores de 50 años, la empresa manifiesta ser inviable la aceptación de las peticiones de los representantes de los trabajadores. La representación de los trabajadores dice que la propuesta indemnizatoria es peor que la anterior, a lo que la empresa contesta que se puede mantener la anterior. La representación social propone la jubilación parcial de los mayores de 61 años, lo que la empresa acepta estudiar. Tras un debate, la empresa aclara que el número de excedentes de personal administrativo se reduciría de 60 a 47. En cuanto a los técnicos de prevención de riesgos laborales, señala que ha reducido el número de excedentes en 3, quedando así en 17. Por consiguiente el número de excedentes en estructura quedaría reducido a 91 de los 108 inicialmente previstos. Sigue un debate sobre todo ello. Por la tarde, al reanudarse la sesión, la empresa expone lo relativo al plan de recolocación y la bolsa de empleo.

PLAN DE RECOLOCACIÓN:

El Plan de Recolocación presentado en la Memoria Explicativa contempla un periodo mínimo de nueve meses, durante los cuales se llevarán a cabo acciones de intermediación, orientación profesional, formación profesional, asesoramiento y de atención personalizada con el fin de apoyarles en la búsqueda activa de empleo por ellos mismos, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, como autónomos o en empresas de economía social. En este momento la Empresa está en condiciones de ofertar un Plan de Recolocación que además de la atención continuada inicial durante los primeros nueve meses, haya dos fases adicionales de refuerzo de tres meses cada una, denominadas de Refuerzo Inicial y de Refuerzo Especial, de modo que se proporcione apoyo a las personas adheridas al plan hasta 24 meses después de su desvinculación si, por diversas circunstancias, no se hubiera logrado el objetivo de su recolocación en el mercado laboral en ese periodo. En la Fase de Refuerzo Inicial se pondrá a disposición de aquellas personas adheridas al Plan de Recolocación que tres meses después de la finalización de la Fase de Seguimiento (es decir, un año después de su inclusión en el mismo) no hayan obtenido un empleo de al menos cuatro meses de duración. Posteriormente, seis meses después de la finalización de la fase de refuerzo inicial, se llevará a cabo una Fase de Refuerzo Especial de tres meses de duración para aquellas personas adheridas al Plan de Recolocación que, por diversas circunstancias, transcurridos 21 meses desde su desvinculación, no hayan logrado su reincorporación al mercado laboral. De modo que los empleados afectados tengan una posible cobertura de 24 meses con estos servicios. Condiciones de Participación en el Plan de Recolocación: La participación en los servicios que se ofrecen dentro de este plan será de adscripción voluntaria, si bien deberán cumplir una serie de requisitos mínimos para poder garantizar el adecuado seguimiento del mismo y de buen uso de la inversión. La Adhesión al Plan será voluntaria en el plazo que se pacte, desde la desvinculación.

La Comisión de Seguimiento tendrá un papel de supervisión y control sobre el uso de los servicios proporcionados por parte de los trabajadores desvinculados y adheridos al Plan Pueden darse causas que lleven a la adopción de la decisión de suspensión de la participación en el Plan, como la falta de asistencia a más de dos sesiones individuales o grupales de formación, el rechazo de 2 ofertas de empleo válidas o la falta de asistencia a alguna entrevista de trabajo. Así mismo es importante que quede claro cuando se dará por terminado el servicio a un exempleado adherido. Habitualmente se da como por terminado cuando: Se firme un contrato de más de tres meses de duración o cuando el participante constituya una Sociedad, o bien cuando el participante se dé de alta como Autónomo, o cuando se de cualquiera otra circunstancia que signifique la inserción laboral del participante, o bien cuando sea vuelto a contratar por Tragsa, como consecuencia de la Bolsa de Empleo.

BOLSA DE EMPLEO

En caso de necesidad de nuevas contrataciones temporales por nuevas encomiendas o incremento de las mismas, incremento de la actividad, etc., se contará con todos aquellos trabajadores indefinidos cuyos contratos se hayan extinguido forzosamente y que voluntariamente quieran formar parte de la misma, y actualicen su CV a través de la web de la Empresa, con objeto de priorizar su reincorporación a la Empresa cuando sea posible. Para ello se buscará el modo de facilitar en cada Gerencia de Zona la posibilidad de que se inscriban. Para la cobertura de cualquier vacante, el orden de los criterios a valorar para determinar los ex-empleados susceptibles de ser seleccionados serán los siguientes: A) Titulación y/o grupo profesional y categoría del candidato coincidente con lo solicitado en la vacante. B) Tiempo de Experiencia en las funciones requeridas. Estos dos criterios serán eliminatorios, es decir, si no se cumplen, el candidato (ex-empleado) no podrá ser valorado para la vacante. El resto de criterios con sus pesos específicos se propone que sean los siguientes: 1. Puntuación de la Gerencia de Selección de encaje persona-puesto. 2. Tiempo transcurrido desde la desvinculación (de mayor a menor). 3. Tiempo acumulado de prestación de servicios (de mayor a menor). 4. Última ubicación geográfica en el Grupo. En la cobertura de cualquier vacante el orden de prelación de los candidatos seria en base a la valoración conjunta de los criterios mencionados y de acuerdo a una serie de pesos que se propondrán en un documento que desarrollará lo expuesto, si se está de acuerdo con la filosofía planteada. La Gerencia de Selección buscará en la Bolsa de Empleo las candidaturas que tengan mayor afinidad con el perfil solicitado y, de éstos, será elegido el candidato/a que corresponda siguiendo los parámetros comentados anteriormente. Con objeto de agilizar y dar utilidad a la Bolsa de Empleo, un exempleado sólo podrá rechazar la oferta realizada por causa de fuerza mayor, o si ha encontrado un empleo en otra empresa. Del mismo modo se permitirla rechazar la oferta una única vez, si el empleo propuesto fuese en una Provincia distinta de la de residencia del candidato. Con respecto al papel de la Comisión de Seguimiento, se propone que sea informada en los plazos que se determinen de la relación de vacantes que han sido cubiertas con personal de la Bolsa de Empleo y de sus características, así como de los exempleados que han sido contratados para cubrir las mismas. Así mismo, la Comisión de Seguimiento podrá trasladar aquellas situaciones en las que algún exempleado que, formando parte de la Bolsa de

Empleo, considere que se ha vulnerado alguno de los principios de funcionamiento expuestos en este documento.

Por otro lado la empresa presenta el listado de trabajadores susceptibles de acogerse a jubilación parcial hasta el 31 de diciembre de 2015. Se siguen diversos debates y finalmente la empresa manifiesta haber puesto a disposición de la representación social en la intranet toda la documentación solicitada.

Dado que se trata del último día del periodo de consultas, en esa fecha se firma el siguiente acuerdo de ampliación del periodo de consultas:

"Teniendo en cuenta que el plazo de treinta días naturales legalmente previsto para el periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo termina hoy, 14 de noviembre de 2013, todas las representaciones que conforman la comisión negociadora manifiestan que, habiéndose producido importantes avances a lo largo de las últimas reuniones de este período de consultas, existen todavía discrepancias que, de ser solventadas, permitirían la firma de un acuerdo. De ahí que todas les representaciones constaten la necesidad de continuar negociando de buena fe, como lo han venido haciendo hasta la fecha, disponiendo de unos días adicionales para acercar posiciones. Por esta razón, todas las representaciones que componen esta comisión negociadora acuerdan ampliar el presente periodo de consultas hasta el próximo jueves 21 de noviembre de 2013 a las 24:00 horas. Así mismo, ambas partes analizarán las propuestas y planteamientos que se han venido realizando en las sesiones anteriores, emplazándose a una próxima reunión el martes 19 de noviembre a las 16:00 horas".

19 de noviembre: La empresa resume sus propuestas anteriores a las que condiciona una reducción del número de excedentes, integrando la relativa a la jubilación parcial y la opción entre dos indemnizaciones (26 días con el máximo de 15 meses ó 28 días con el máximo de 12 meses), iniciándose un debate en el curso del cual la representación de los trabajadores propone la suspensión de contrato durante un año de los trabajadores de 60 años de edad para al terminar la suspensión iniciar la jubilación parcial. La representación de los trabajadores solicita que con el conjunto de medidas propuestas y dado el ahorro que suponen se renuncie a despidos y en todo caso se alega la insuficiencia de la indemnización ofertada. En el curso de la reunión se da explicación detallada de la negativa a aceptar la propuesta del sindicato CGT y además se pone a disposición de los representantes de los trabajadores, vía intranet, nueva documentación solicitada.

21 de noviembre: La empresa comienza por recordar que es la última reunión del periodo de consultas, instando a realizar un esfuerzo para llegar a un acuerdo. Se recogen en el acta como anexo dos propuestas de acuerdo hechas llegar a la empresa el día 20 de noviembre, una por las representaciones de UGT, CSIF y CCOO y otra por CGT. La empresa explica por qué no asume ninguna de ellas, aunque en el caso de la propuesta mayoritaria valora positivamente algunos aspectos. Tras un receso finalmente la representación de UGT, CSIF y CCOO manifiestan su voluntad de firmar un acuerdo y por ello pactan con la empresa una ampliación del periodo de consultas por el tiempo indispensable para la redacción y firma del acuerdo. El texto es el siguiente:

"Habiéndose alcanzado un acuerdo a las 24 horas del día de hoy, 21 de noviembre de 2013, en el periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo de TRAGSA y encontrándose pendiente la redacción definitiva y firma del mismo, las partes acuerdan prorrogar el periodo de consultas por el tiempo imprescindible y necesario para la elaboración y firma del mencionado documento".

El sindicato CGT manifiesta su oposición.

El 22 de noviembre se suscribe un acuerdo en el periodo de consultas, que queda pendiente de ratificación, por los representantes de los sindicatos CSIF, UGT y CC.OO., no suscribiendo el mismo los representantes del sindicato CGT. Del texto del indicado acuerdo interesa destacar los puntos quinto, sexto y séptimo:

"QUINTO- Durante todo el proceso las partes han negociado conforme a las reglas de la buena fe, intercambiando propuestas con la finalidad de minimizar, en todo lo posible, las ochocientas treinta y seis (836) extinciones de contratos de trabajo inicialmente planteadas por la empresa, así como con el objetivo de reducir su impacto sobre las extinciones que finalmente se produzcan

SEXTO.- Como resultado de lo anterior, las partes han adoptado las siguientes medidas acompañamiento de carácter temporal:

a) Voluntariedad como criterio prioritario de selección del personal afectado.

b) Medidas de reparto del empleo mediante la suspensión de contratos con distribución irregular de la jomada y la reducción temporal de la misma.

c) Adhesión a medidas voluntarias de reubicación de puestos de trabajo a través de movilidad geográfica y/o movilidad funcional, con la finalidad de reducir el número de trabajadores afectados

d) Reducción salarial de carácter temporal aplicada con carácter progresivo

e) Excedencias especiales voluntarias.

f) Reducción voluntaria de la jornada laboral.

g) Reducción de afectados por el presente procedimiento en virtud de jubilaciones parciales.

h) Otras medidas: ticket restaurante y plus ayuda comedor; dietas y gastos de manutención; supresión temporal del Fondo de Asistencia Social (FAS) y reducción del importe del plus de antigüedad al 50% en el año 2014.

i) Creación de una bolsa de empleo para el personal afectado por la extinción,

j) Plan de recolocación externo, con la finalidad de fomentar el empleo, que mejora las previsiones legales.

SÉPTIMO.- El acuerdo se entenderá ratificado y plenamente vigente a las 24:00 horas del día 29 de noviembre de 2013, si con anterioridad a la referida fecha ninguna de las dos partes hubiera comunicado su no ratificación mayoritaria".

El acuerdo viene seguido de un largo anexo en el que se detallan todas las condiciones particulares de cada punto, el cual en aras a la brevedad se da por reproducido (descriptor 22 de los autos). Interesa destacar que el punto primero es el siguiente:

"Extinciones de contratos de trabajo y periodo previsto para la ejecución. Las partes han acordado reducir el número de extinciones inicialmente propuesto por la empresa de 836 hasta un número máximo de 593 extinciones de contratos, que podrá reducirse, en su caso, hasta un total de 369 extinciones, atendiendo a todas las medidas de carácter voluntario que las partes han adoptado en este acuerdo. Igualmente, podrán reducirse las extinciones a través de las jubilaciones parciales previstas en el XVII convenio colectivo, lo que podría suponer un número total de extinciones de 219 contratos. El plazo de ejecución de las extinciones se extenderá hasta el 31 de diciembre".

A continuación se pactan las indemnizaciones, de 29 días con un máximo de 16 mensualidades para quienes se adscriban voluntariamente, 24 días con un máximo de 16 meses para quienes salgan forzosamente y, adheridos al plan de recolocación sean recolocados con éxito dentro del plazo de seis meses; y 29 días con un máximo de 16 meses para quienes salgan forzosamente y, adheridos al plan de recolocación, no sean recolocados en ese plazo en las condiciones previstas. A continuación se detallan todas las medidas de acompañamiento, así como el plan de recolocación externo y la bolsa de empleo.

DÉCIMO.- El acuerdo alcanzado en el periodo de consultas quedó pendiente de ratificación, como se ha indicado, hasta las 24 horas del 29 de noviembre de 2013, al objeto de que las secciones sindicales sometieran su contenido al voto de los trabajadores de la empresa en asamblea. Se convocaron y celebraron las correspondientes asambleas en todos los territorios el día 26 de noviembre. El resultado de la votación fue un 34,24% de votos a favor de la ratificación del acuerdo y un 62,11% de votos en contra. Ante lo cual los tres sindicatos firmantes, CSIF, CCOO y UGT comunicaron a la empresa que desistían del acuerdo y no lo ratificarían.

Ante la falta de ratificación del acuerdo, el 29 de noviembre TRAGSA adoptó su decisión final en el procedimiento de despido colectivo, notificándola a la Autoridad Laboral y a los representantes de los trabajadores. El contenido de la decisión es el siguiente:

"PRIMERO.- NÚMERO MÁXIMO DE EXTINCIONES. El número máximo de extinciones será de 726, en los términos recogidos en el documento adjunto nº 2, "Cuadro Final de Excedentes", que se adjunta al presente escrito. La decisión final sobre el número de extinciones a realizar y la disminución respecto a la previsión (836) contenida en la comunicación inicial presentada ante esa Dirección General, en fecha 16 de octubre de 2013, se encuentra razonada a lo largo de las actas del período de consultas adjuntas al presente escrito.

SEGUNDO.- INDEMNIZACIÓN. Al amparo del artículo 53.1 apartado b), la indemnización será la legalmente establecida, es decir, veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año con un máximo de doce mensualidades.

TERCERO.- PERIODO PREVISTO PARA LA REALIZACIÓN DE LOS DESPIDOS El plazo de ejecución del presente procedimiento de despido colectivo será hasta 31 de diciembre de 2014, en cuyo transcurso se llevarán a cabo las extinciones de contrato de manera que se garantice la normalidad y operatividad del servicio.

CUARTO.- TRABAJADORES AFECTADOS. A efectos de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda del RD 1483/2013, se hace constar que se encuentran afectados todos los trabajadores con relación laboral de naturaleza indefinida, estando la empresa dispuesta a ofrecer a los trabajadores menores de 50 años, la posibilidad de solicitar la extinción de su relación laboral para cubrir de esta manera los puestos excedentarios conforme a lo detallado en el Cuadro Final de Excedentes (documento adjunto n° 2). A tal efecto, se abrirá un periodo de adscripción voluntaria que finalizará a las 24.00 horas del día 20 de diciembre de 2013 para que los trabajadores puedan solicitar voluntariamente adherirse a la medida extintiva. La empresa valorará las solicitudes presentadas y aceptará la adhesión del trabajador, salvo que existieran motivos económicos, organizativos y/o productivos que pudieran afectar al normal funcionamiento de la empresa. La decisión de la empresa respecto a las solicitudes de adhesión voluntaria, tras analizar todas las recibidas, se comunicará a los interesados en un plazo no superior al 10 de enero de 2014. La realización de las extinciones forzosas, se realizarán una vez concluido el proceso de adhesiones voluntarias.

QUINTO.- CRITERIOS PARA LA DESIGNACIÓN DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR LOS DESPIDOS. Los criterios de designación son los recogidos en la memoria explicativa, puestos en conocimiento de la comisión representativa de los trabajadores en el escrito de inicio del periodo de consultas, tales criterios son los siguientes: 1º.- Trabajadores que conforme a lo establecido en el apartado anterior, se adhieran de manera voluntaria al presenté procedimiento solicitando la extinción de su contrato laboral. 2º.- Trabajadores cuyo puesto de trabajo y unidad organizativa o centro de trabajo de adscripción se encuentren comprendidos en el cuadro que se adjunta como documento número 2 al presente escrito, que se sustenta en el informe técnico de causas organizativas y productivas y a los planteamientos que tuvieron lugar durante el período de consultas y que se recogen en las actas que acompañan al presente escrito. 3º.- Los trabajadores incluidos en el apartado anterior serán seleccionados por la empresa según criterios de evaluación multifactorial, tales como la formación, experiencia en el puesto, polivalencia entendida como la capacidad para asumir cambios y adaptación a otras funciones, trabajo en equipo, grado de implicación en la consecución de objetivos, cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, absentismo, costes. La aplicación de estos criterios será plenamente respetuosa con los derechos fundamentales y legislación vigente.

SEXTO.- MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO OFRECIDAS POR LA EMPRESA DURANTE EL PERIODO DE CONSULTAS. Las medidas sociales de acompañamiento constan en el acta de acuerdo de la última sesión celebrada en el periodo de consultas. Dichas medidas no resultan de aplicación, habida cuenta de con fecha 28 de noviembre de 2013, los firmantes del acuerdo comunicaron a la empresa la decisión de desistir de su ratificación dentro del plazo conferido para ello. A título enunciativo se indican los aspectos generales de las mismas: a) Mejora de la indemnización mínima legal: i. Extinciones voluntarias: 29 días por año con el límite de 16 mensualidades. ii. Extinciones forzosas: • Reubicación con éxito en los 6 primeros meses: 24 días de salario por año de servicio con el límite de 16 mensualidades. • Reubicación sin éxito en los 6 primeros meses: 29 días de salario por año de servicio con el límite de 16 mensualidades. b) Suspensión de contratos para los Grupos 4, 8 y 9.1, al amparo del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, sin reducción de pagas extraordinarias ni de los días de vacaciones, y hasta el máximo del 35% de suspensión. c) Reducción de jornada del personal de sede y estructura territorial de una hora diaria, al amparo del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, con carácter temporal y durante un periodo de dos arios. d) Distribución irregular de la jornada, al amparo del artículo 34 del ET. e) Conforme a lo establecido en el art 47.4 del ET, durante el período de suspensión y reducción, la empresa promoverá acciones formativas vinculadas a la actividad profesional, cuyo objeto fuera aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad, comunicándose las mismas a los trabajadores afectados. f) Reubicaciones voluntarias de carácter geográfico y/o funcional, que afectarían a los colectivos correspondientes a los Grupos 1,2 y 4 recogidos en el informe técnico. g) Derecho preferente de retorno. Se establece un derecho preferente de retorno para todos los trabajadores sujetos a cualquiera de las dos medidas señaladas en el apartado anterior, siempre y cuando se le pueda ofrecer, en el centro o en el grupo profesional de origen, un puesto de carácter estable acorde a su perfil profesional. h) Reducción salarial de carácter temporal aplicada con carácter progresivo (de afectación a conceptos de convenio y fuera de convenio). i) Excedencias voluntarias especiales incentivadas. j) Reducción temporal voluntaria de la jornada laboral, a instancia del trabajador, sin que sea necesario que concurran los requisitos legalmente establecidos para ello. k) Reducción de afectados por el presente procedimiento, en virtud de Jubilaciones parciales. l) Otras medidas con afectación al régimen establecido en el convenio colectivo en vigor: a. Ticket restaurant y plus ayuda comedor: como medida de ahorro de costes, se ofertó la modificación del régimen actual de percepción del ticket restaurant y el plus de ayuda comedor. b. Importe de media dieta, dieta completa y gastos de manutención: se ofreció establecer un único importe como valor para la media dieta, y la reducción de los importes actuales de los mismos. c. Reducción del importe del plus de antigüedad al 50% en el año 2014. d. Fondo de Asistencia Social (FAS): se propuso la suspensión temporal para los años 2014 y 2015. Las medidas sociales de acompañamiento recogidas en este apartado, llevan implícito el acuerdo sobre la modificación de determinados aspectos del convenio colectivo actualmente en vigor, objeto de denuncia por parte de la empresa. m) Creación de una bolsa de empleo para los trabajadores que vean extinguido forzosamente su contrato de trabajo. n) Plan de Recolocación, mejorando sustancialmente la duración del mismo hasta llegar a un periodo de cobertura que supera los 6 meses legales, hasta alcanzar, a través de distintas fases, los 15 meses en un periodo de 24. Esta medida, a pesar de no haberse ratificado el acuerdo, se

mantendrá con la finalidad de facilitar el reingreso al mercado laboral del mayor número de trabajadores posible".

A la comunicación de la decisión final de la empresa sobre el despido colectivo a la Autoridad Laboral se acompañó la siguiente documentación en formato CD: 1. Escritura Notarial de apoderamiento al Director de Recursos Humanos de la empresa Tragsa D. Jorge Hernández Marijuan, 2. Cuadro Final de Excedentes. 3. Últimos datos de plantilla a 30 de septiembre de 2013, entregados a la comisión representativa en fecha 18 de octubre de 2013. 4. Anexo al Informe económico justificativo del procedimiento de despido colectivo, entregado a la comisión representativa en fecha 18 de octubre. 5. Cuadro de los puestos de trabajo comprendidos en los diferentes grupos del Cuadro Final de Excedentes. 6. Comunicación a la Autoridad Laboral sobre las especialidades derivadas de la condición de sociedad mercantil estatal de la empresa y, por ello, sometida a la Ley de Contratos del Sector Público a efectos del Plan de Recolocación Externa. 7. Plan de Recolocación Externa ofrecido por la empresa en el periodo de consultas cuyas condiciones, la empresa mantiene. 8. Actas de las reuniones celebradas durante el periodo de consultas. 9. Escrito de la representación social que suscribió el acuerdo de fecha 22 de noviembre de 2013, desistiendo del mismo.

UNDÉCIMO.- Tramitado el expediente administrativo sobre el despido colectivo y solicitados informes al Servicio Público de Empleo Estatal y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se emitió informe el 13 de diciembre de 2013 por la Inspección de Trabajo con el contenido que obra en autos (documento 13 del expediente administrativo). En dicho informe se dice que "en la comparecencia ante el actuante los miembros de la Mesa negociadora pertenecientes a los sindicatos UGT, CC.OO. y CSIF manifiestan que su oposición al expediente se fundamenta en la inexistencia de las causas alegadas, mientras que consideran correctamente constituida la mesa negociadora. En relación a la documentación aportada señalan que se ha aportado tanto la legal como la adicional solicitada en el periodo de consultas, aunque está última a veces con retraso, lo que dificultaba su examen dado lo ingente de la misma. Igualmente, consideran que el periodo de consultas se ha desenvuelto de buena fe. En cambio, C.G.T. se opone por los siguientes motivos: -Inexistencia causas alegadas. -Constitución comisión negociadora de forma incorrecta. -Falta adecuación número final de afectados".

DUODÉCIMO.- El día 16 de octubre de 2013, con motivo del inicio del periodo de consultas y su comunicación a la Autoridad Laboral, TRAGSA adjuntó a su comunicación un escrito del siguiente tenor:

"Que por medio del presente escrito, que se adjunta a la comunicación de apertura formal del periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo en TRAGSA, se informa a esa Dirección General de la imposibilidad de cumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 51 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y artículo 9 del Real decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, relativa a la presentación, en el momento de la comunicación de apertura del período de consultas, de un Plan de Recolocación por empresa externa autorizada, sin perjuicio

de su aportación definitiva a la finalización del referido procedimiento, todo ello en base a los siguientes

HECHOS

Primero.- El Grupo Tragsa está compuesto por la empresa matriz Empresa de Transformación Agraria, SA (TRAGSA) y Empresa de Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A. (TRAGSATEC), ambas se constituyen como medio propio e instrumental de la Administración con un régimen jurídico propio que viene determinado en la Disposición Adicional Vigésimo Quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de ¡a Ley de Contratos del Sector Público, que las define como sociedades mercantiles estatales sujetas al Derecho Laboral privado, pero sin embargo, y en referencia a la contratación de servicios con terceros, su regulación está sujeta al Derecho Administrativo Común, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de ¡a Administración General del Estado.

La mencionada Disposición Adicional Vigésimo Quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su punto octavo remite a Tragsa y a sus sociedades al artículo 3.3 de la mencionada norma, de manera que la Empresa se constituye como poder adjudicador, y por tanto, y a efectos del presente escrito, le son de aplicación los artículos 189 y siguientes del mismo texto normativo, con el correlativo cumplimiento de plazos legales a los efectos de contratación de una empresa externa.

Segundo.- La dualidad normativa mostrada en el hecho anterior, genera discordancias en la ejecución de lo establecido en las mismas.

Por un lado, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 51 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y artículo 9 del Real decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, y por otro, para dar cumplimiento a lo establecido en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, igualmente de aplicación, como se iia expuesto, a la Empresa.

Tercero.- Por otro lado, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, en su apartado 4, "... contenido del plan de recolocación podrá ser concretado y ampliado a lo largo del periodo consultas...", lo que tendrá lugar en los próximos 30 días, todo ello debido a que la Empresa, es en disposición de superar los mínimos legales del mencionado plan con el objeto de minimizar el impacto que el procedimiento genere finalmente en los trabajadores afectados.

CONCLUSIONES

Que los plazos legales que establecen ambas regulaciones (Derecho Laboral y Derecho Administrativo), a los que simultáneamente está sometida la Empresa TRAGSA, por tratarse de Sector Público, se superponen.

Que TRAGSA no puede iniciar el procedimiento administrativo para la búsqueda y contratación de la empresa de recolocación autorizada que vaya a llevar a cabo el preceptivo plan de recolocación, hasta tener especificados los extremos del mencionado plan, todo ello conforme a lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, por un lado, y el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Que Analizados los anteriores trámites legales previos, TRAGSA procederá a aportar a esta Dirección General de Empleo, el Plan de Recolocación por empresa externa autorizada, y en todo caso, irá informando a la misma de los extremos concernientes al Plan pactado a lo largo del preceptivo periodo de consultas.

Por lo expuesto,

A ESA DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO SOLICITA: Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, en su virtud RESUELVA TENER POR JUSTIFICADO y CUMPLIDO el requisito establecido en el articulo 51 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores".

Una comunicación en términos análogos, fechada el 29 de noviembre de 2013, fue adjuntada a la comunicación a la Autoridad Laboral por la empresa de la decisión final del periodo de consultas finalizado sin acuerdo. En dicha comunicación el último párrafo de las conclusiones antes reproducido era sustituido por el siguiente:

"Que al haber finalizado el periodo de consultas sin ratificación del acuerdo alcanzado en el mismo por la comisión negociadora, la Empresa ha iniciado el procedimiento de contratación de empresa externa autorizada en los términos expuestos anteriormente, de manera que una vez finalizado el mismo, TRAGSA procederá a aportar a esta Dirección General de Empleo, del Plan de Recolocación por empresa externa autorizada".

Se acompañó no obstante a la comunicación a la Autoridad Laboral un Plan de Recolocación, en términos análogos a los expuestos durante el periodo de consultas, elaborado por la propia empresa TRAGSA.

El 25 de noviembre de 2013 se aprobaron los pliegos de condiciones para la contratación de dicho servicio de recolocación, presentándose oferta por la empresa Lee Hecht Harrison a la que se adjudicó el contrato, siendo firmado éste el 28 de febrero de 2014.

DECIMOTERCERO.- Para determinar los criterios de selección de los trabajadores despedidos la empresa TRAGSA adoptó un Manual con posterioridad al despido colectivo, que no fue objeto de negociación y consulta con los representantes de los trabajadores. Junto a elementos valorables como la formación o la experiencia, se incluyen otros como:

-El absentismo;

-La actitud, la cual se divide a su vez en otros factores: Identificación y compromiso con la empresa, Implicación en la consecución de los objetivos, Cumplimiento de horarios, normas y procedimientos establecidos, Trabajo en equipo y Polivalencia (capacidad para adaptarse a cambios v a otras funciones), valorable por responsables de la empresa a través de un sistema informático que integra sus puntuaciones;

-El coste de la indemnización por despido y la obligación de hacer una aportación obligatoria al Tesoro Público.

-Incluso la experiencia en el puesto y la formación no son objeto de valoración objetiva, sino de una valoración subjetiva por responsables de la empresa, que se integra en el sistema informático.

Entre los aspectos valorables dentro del factor de actitud como deficientes (todo ello según el juicio personal del valorador) se encuentran mostrarse distante y esquivo hacia temas relacionados con la Organización, la actitud crítica con cualquier aspecto relacionado con la Empresa, sin aportar elementos constructivos de cambio y mejora en sus comentarios y actuaciones, percibir cualquier alteración en su dinámica laboral como un problema, mostrarse reacio a cambiar de postura u opinión, demostrando poca capacidad de escucha o la poca disponibilidad a asumir elementos nuevos, como cambios en procedimientos, normativas, tareas, etc..

El procedimiento implica una valoración realizada por la persona designada integrando las puntuaciones en un sistema informático sin que conste procedimiento alguno de audiencia al interesado o publicidad. Se tiene por íntegramente reproducido el documento del descriptor 984.

DECIMOCUARTO.- A lo largo del periodo de consultas la representación de los trabajadores formuló multitud de peticiones de información, contestadas por la empresa, todo ello según el detalle que figura en el documento obrante en el descriptor 664, que en aras a la brevedad se da por reproducido. Algunas de esas cuestiones no fueron contestadas por las razones que en cada caso se explicaron o fueron objeto de tratamiento en alguna de las reuniones (descriptores 690, 691, 706, 707, 708).

DECIMOQUINTO.- Durante el periodo de consultas TRAGSA contrató 421 trabajadores temporales, según el detalle que aparece en el descriptor 728. Estos contratos temporales, en su mayoría por obra o servicio, se han seguido celebrando con posterioridad y hasta febrero de 2014, según resulta de descriptores 896 a 911, para atender diversas encomiendas de las Administraciones de las que es medio instrumental. Las encomiendas justificativas de tales contrataciones son las que resultan del descriptor 921, que se tiene por probado y reproducido. Los perfiles profesionales de los contratados son los resultantes de los descriptores 912 a 920. En el momento del despido colectivo tenía en plantilla varios cientos de trabajadores temporales, conforme resulta del descriptor 755. A 30 de septiembre de 2013 la plantilla de TRAGSA estaba formada por 6773 trabajadores, de los cuales 4430

tenían contrato de trabajo indefinido y 2343 temporal (descriptor 796). Tal y como se ha señalado anteriormente, el despido colectivo únicamente afecta a los trabajadores con contrato indefinido.

DECIMOSEXTO.- No todos los trabajadores de la empresa TRAGSA se rigen por el convenio de dicha empresa, debido a que parte de ellos (79 en septiembre de 2013) proceden de otras empresas por subrogación en contratas, rigiéndose por sus convenios sectoriales como los de limpieza, residuos, hostelería, depuración de aguas y jardinería.

DECIMOSÉPTIMO.- El día 26 de septiembre de 2013 TRAGSA denunció el XVII Convenio colectivo de la empresa, cuya vigencia pactada es desde el 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2013, acompañando una propuesta de revisión de diferentes puntos del mismo de cara al siguiente convenio colectivo. En el artículo 13 del XVII convenio se establece lo siguiente:

"Estabilidad en el empleo.

En aplicación del compromiso para la estabilidad en el empleo, se establece que, durante la vigencia del presente convenio, se incrementará el número de contratos indefinidos en un 8%, como máximo, del empleo medio de Convenio TRAGSA del año 2009. Este porcentaje del 8% se distribuirá anualmente de la siguiente forma:

Distribución por años:

Año 2010: 3%.

Año 2011: 1%.

Año 2012: 2%.

Año 2013: 2%.

Distribución por grupos profesionales:

Grupo 1: 16%.

Grupo 2: 1%.

Grupo 3: 13%.

Grupo 4: 70%.

La conversión de los contratos en indefinidos se realizará teniendo en cuenta la antigüedad en el 90% de las conversiones. La antigüedad del personal eventual a los efectos exclusivos de la aplicación de este artículo se calculará considerando que se anula el cómputo de la misma cuando existan periodos de baja entre contratos por espacio igual o superior a 240 días ininterrumpidos. Las situaciones de excedencias (excepto la voluntaria), vacaciones, bajas por enfermedad, permisos y licencias con derecho a reserva de puesto no interrumpen el cómputo de los 240

días. El 10% restante se designará por la dirección a su discreción. El 2% del total de estos puestos de trabajo se reserva para personal discapacitado.

Para el año 2010 se garantiza el porcentaje de aumento de contratos indefinidos en la totalidad del porcentaje señalado. (3%).

Para los años 2011, 2012 y 2013 se garantiza un 60% sobre el porcentaje acordado para cada año. El 40% restante se vincula al parámetro de empleo medio convenio TRAGSA del año anterior. Si el empleo medio del año anterior disminuye en un 10% respecto a la media del año anterior, sobre ese 40% restante opera una disminución en el mismo porcentaje. Si el empleo medio aumenta respecto al del año anterior, aumentará en la misma proporción el porcentaje de conversiones, con el límite máximo del 40% acordado. En posteriores años, dentro de la vigencia del convenio, podrá recuperarse y corregirse el defecto de conversiones de años anteriores en los que no se llegó a cubrir su 40% respectivo".

El contenido del artículo 14 del XVII convenio colectivo es el siguiente:

"Contratación de personal.

La contratación de personal se efectuará de acuerdo con la legislación vigente en la materia y con las especificaciones que se recogen en los artículos siguientes.

El personal será contratado previa convocatoria y proceso de selección de acuerdo a los principios de igualdad de mérito y publicidad, debiéndose establecer la titulación requerida y/o la aptitud y capacidad adecuadas para el puesto ofertado.

La empresa elaborará un procedimiento para contratación de personal acuerdo con las siguientes premisas:

Establecimiento de un sistema de listas previas de bolsa de trabajo mediante publicidad.

El ámbito territorial, los criterios de baremación y los requisitos de los aspirantes serán establecidos en dicho procedimiento garantizándose la incorporación inmediata en dichas listas, de las personas que hayan trabajado en la empresa en los últimos doce meses.

La representación de los trabajadores estará informada de la elaboración y de la gestión de dichas listas.

En aplicación de lo establecido en el artículo 8.3 del estatuto de los Trabajadores, la empresa facilitará a los comités de las delegaciones autonómicas, las copias básicas de los contratos de trabajo que se materialicen en las delegaciones autonómicas, debiendo designarse en cada uno de ellos la persona que ha de firmarlas a efectos de acreditar la entrega de las mismas. Asimismo se facilitarán las adendas realizadas y se comunicarán los preavisos por fin del contrato".

El artículo 81 del XVII Convenio Colectivo dice lo siguiente:

"Comité intercentros de empresa.

1. El comité intercentros de la empresa estará integrado por 13 miembros pertenecientes a las distintas opciones sindicales y en proporción a los resultados de las últimas elecciones sindicales celebradas en la empresa.

2. Los miembros del comité intercentros de la empresa serán nombrados en el seno de sus organizaciones conforme a sus estatutos o normas de orden internos.

3. Para formar parte del comité intercentros será preciso ostentar la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa.

4. El comité intercentros tendrá las siguientes facultades:

a) Ostentar la representación de todos los trabajadores de la empresa para la defensa de sus intereses.

b) Ser el único órgano legitimado para la negociación colectiva dentro del ámbito de aplicación del presente convenio, con potestad para designar a los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora, dichos representantes deberán estar incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

En las actividades excluidas del citado ámbito de aplicación, la empresa reconocerá la misma legitimación al comité intercentros, siempre que exista mutuo acuerdo con las restantes representaciones sindicales elegidas y que hubiesen manifestado su derecho a participar conjuntamente con dicho comité, en la negociación colectiva de su ámbito territorial.

En caso de discrepancias entre las representaciones sindicales, deberán resolverse las mismas antes del inicio de las deliberaciones.

c) Recibirá información trimestral de la marcha general de la empresa y de sus programas de producción.

5. En lo no previsto en este convenio, a los miembros del comité intercentros le será de aplicación lo establecido en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores".

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

Los ordinales primero, segundo, tercero y cuarto resultan de las normas jurídicas objeto de publicación oficial allí consignadas, siendo su contenido en realidad de orden jurídico, si bien se incorpora en los hechos probados por ser, en primer lugar, incontrovertido y, en segundo lugar, por cuanto aporta la necesaria claridad al relato fáctico y sin perjuicio de que su contenido haya de entenderse también como parte de la fundamentación jurídica de esta sentencia, en los términos que después se desarrollarán. No desconoce esta Sala, obviamente, la diferencia que existe entre el contenido prescriptivo de las normas y el contenido descriptivo propio de una relación de hechos probados, pero en este caso y como antecedente las partes no han controvertido que dichas normas y resoluciones describan la realidad pertinente sobre la historia, naturaleza y actuación de TRAGSA. En cuanto a la intervención de TRAGSA en las situaciones de emergencia medioambientales o sanitarias que se citan las mismas no han sido controvertidas. En cuanto al Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de febrero de 2003, el mismo consta en las publicaciones en el BOE de las cuentas anuales de SEPI (por ejemplo, BOE 18 de septiembre de 2012), siendo por otra parte referido en la memoria entregada a los representantes de los trabajadores para justificar el despido colectivo (descriptor 5). De dicha memoria resulta lo relativo al accionariado de TRAGSA. Lo relativo al sistema de gestión de Tesorería del Grupo SEPI se toma del documento obrante en el descriptor 685 de los autos, si bien del mismo no resulta cómo se calculan los costes o beneficios de Tragsa por tomar o colocar fondos en el sistema, sino que se ofrece simplemente una conclusión de parte (que manifiesta que se opera a precios de mercado) sin especificar datos concretos que puedan ser valorados por la Sala y sin citar en su apoyo prueba alguna, por lo que no puede ser admitido como probado por la Sala. Lo relativo a la estructura territorial de TRAGSA y su reorganización resulta en lo esencial del informe pericial aportado por la empresa y obrante en el descriptor 413 de los autos, así como de los documentos obrantes en los descriptores 949 a 953. No fue controvertido que la estructura territorial basada en 17 delegaciones autonómicas se estableció a principios de la pasada década, ni que se haya implantado ya la estructura basada en cinco unidades territoriales propuesta en dicho informe. El número de puestos de estructura que, como punto de partida, se reducen como consecuencia del nuevo modelo territorial resulta del documento obrante en el descriptor 781.

El ordinal quinto, en cuanto a las tarifas, resulta de las publicadas en el Boletín Oficial del Estado de 26 de agosto de 2011, del texto del Real Decreto 1072/2010, así como del informe que consta en el descriptor 287 y de la respuesta dada al comité intercentros que obra en el descriptor 686. En cuanto a lo reseñado sobre el litigio judicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y ante el Tribunal Supremo resulta de las sentencias de ambos tribunales, que obviamente han de ser conocidas por esta Sala, fueron alegadas por la parte actora MCA-UGT y además, en cuanto a la sentencia del TJUE, obra en el descriptor 875 de los autos. El contenido de los informes del Abogado General del Estado y de la Intervención General del Estado resultan de los descriptores 876 y 877 de los autos.

El ordinal sexto no es controvertido lo relativo a los datos de TRAGSATEC como filial de TRAGSA y consta en la memoria del despido colectivo presentada por TRAGSA (descriptor 5). Lo relativo a sus cuentas anuales consolidadas resulta de los descriptores 281 a 285. Lo relativo a la estructura común de ambas empresas resulta, en primer lugar y esencialmente, del interrogatorio de las demandadas

practicado en el acto del juicio. Además viene apoyado por la prueba testifical practicada, en concreto las declaraciones de D. Enrique Serra Serneguet, responsable de contabilidad de TRAGSA en Valencia y de D. Arturo Luis Martínez Martín, responsable de informática de TRAGSA de Extremadura. También se apoya en documentos obrantes en los descriptores 844 a 848 de los autos, así como descriptores 938 y 939. En cuanto a la contratación entre TRAGSATEC y TRAGSA para justificar las relaciones entre ambas resulta de los documentos obrantes en los descriptores 958 y 959, siendo destacable el 958 que incluye el contrato de gestión administrativa por el cual toda la estructura administrativa de TRAGSA presta servicios para TRAGSATEC. Los subarriendos, contratación de reprografía o servicio de limpieza está en el descriptor 959. La existencia de encargos entre TRAGSA y TRAGSATEC resulta de los descriptores 956 y 960. No puede darse por probado que los precios entre ambas se ajusten a los habituales del mercado, puesto que dicha afirmación es controvertida y no se ha aportado prueba de ello, correspondiendo la carga de la prueba, conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a las empresas demandadas. Lo relativo a la centralización de cuentas corrientes en el BBVA resulta del descriptor 979. Lo relativo a los informes y causas del despido de colectivo de TRAGSATEC resulta de los documentos obrantes en los descriptores 864 a 867.

El ordinal séptimo resulta, en lo relativo a las cuentas de pérdidas y ganancias de los años 2008 a 2012, de las cuentas que obran en autos (descriptores 500, 501, 502 y 503 -y asimismo 276 a 279). Las cuentas provisionales de enero a septiembre de 2013 resultan del documento obrante en el descriptor 504 (y también 280). Las ventas por trimestres de los años 2011, 2012 y dos primeros trimestres de 2013 resultan del descriptor 286 (informe pericial económico de la empresa). Las ventas del tercer trimestre de 2013 las obtiene esta Sala restando de las totales de enero a septiembre de 2013 que figuran en las cuentas provisionales (descriptor 504) las que corresponden a los dos primeros trimestres figurados en el documento obrante en el descriptor 286 (informe pericial económico de la empresa).

El ordinal octavo resulta, en cuanto a la comunicación de 30 de septiembre a los representantes de los trabajadores, de los descriptores 3, 258 y 268; en lo relativo a la preparación del inicio del periodo de consultas de los documentos obrantes en los descriptores 259 a 265. Lo relativo a la comunicación del inicio del periodo de consultas a la Autoridad Laboral del propio expediente administrativo remitido por la Administración y que figura incorporado a los autos, donde dicha comunicación aparece como documento 1. En cuanto a la memoria del despido y su contenido figura en varios descriptores de los autos, por ejemplo en el descriptor 5.

El ordinal noveno resulta, en cuanto a la comunicación a los representantes de los trabajadores del inicio del periodo de consultas, del documento número uno del expediente administrativo (reproducido también en descriptor 270 y los siguientes) y, en cuanto a lo ocurrido durante el periodo de consultas, el contenido de las reuniones y los acuerdos, de las actas del periodo de consultas que figuran en varios descriptores de los autos, por ejemplo en los números 12 a 22.

El ordinal décimo resulta de los documentos sobre resultado de las asambleas y decisión final de despido colectivo que obran en varios descriptores de los autos, por ejemplo en los números 24 y 23.

El ordinal undécimo resulta del informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social obrante en el expediente administrativo con el número de documento 13.

El ordinal duodécimo resulta, en primer lugar, del último documento que se acompaña a la comunicación a la Autoridad Laboral del inicio del periodo de consultas, que figura como documento 1 del expediente administrativo (también en descriptor 490). En segundo lugar del documento que se acompaña con el escrito de comunicación de la decisión final del periodo de consultas, que es el documento número 6 del expediente administrativo. En el documento 7 del expediente administrativo (y en el descriptor 800) figura el plan de recolocación elaborado por la propia empresa TRAGSA y comunicado a la Autoridad Laboral al finalizar el periodo de consultas. En los descriptores 986, 987 y 988 figura la documentación sobre la adjudicación del contrato para la prestación del servicio de plan de recolocación.

El ordinal decimotercero resulta del documento obrante en el descriptor 984 de los autos.

Los ordinales decimocuarto y decimoquinto resultan de los documentos que obran en autos bajo los descriptores que en los mismos se indican.

El ordinal decimosexto se declara probado en base al documento obrante en autos bajo el descriptor 733.

El ordinal decimoséptimo se declara probado, en cuanto a la denuncia del convenio colectivo de la empresa, por el documento obrante en el descriptor 4. Por lo que se refiere al contenido de dicho convenio, por el texto del mismo publicado en el BOE de 11 de marzo de 2011.

Debe hacerse finalmente una última consideración en relación con el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que ha sido profusamente citado por la representación procesal de las demandadas en su apoyo. El indicado informe, que es preceptivo en estos procedimientos y cuyo contenido debe ser el prescrito en el artículo 11 del Real Decreto 1483/2012, tiene la naturaleza de documento administrativo del artículo 319.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por tanto los hechos, actos o estados de cosas que consten en el mismo se han de tener por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado. Ahora bien, esa función probatoria del informe se refiere, únicamente, a los hechos y además a los que hayan sido constatados directamente por el funcionario actuante, por lo que ni ampara aquellas deducciones fácticas que el funcionario haya podido hacer a partir de otros medios de prueba distintos a su comprobación directa (conclusiones que pueden ser compartidas o no por el órgano judicial, sin vinculación alguna a las mismas), ni menos todavía a sus conclusiones de naturaleza jurídica, como pueden ser las relativas a la suficiencia documental, existencia o no de grupos de empresa, buena fe, o demás, conclusiones de esta índole que, obviamente, no vinculan en modo alguno al órgano judicial y sobre las cuáles éste ha de pronunciarse con toda libertad de criterio.

TERCERO. – El análisis del presente litigio exige comenzar por abordar dos cuestiones sustanciales planteadas por las partes y que tienen naturaleza transversal, en cuanto inciden tanto en las excepciones procesales alegadas como en las correspondientes causas de declaración de nulidad o, subsidiariamente, injustificación del despido colectivo impugnado. Estas dos cuestiones son las relativas a la existencia de grupo de sociedades entre TRAGSA y TRAGSATEC y a la naturaleza jurídica de TRAGSA y su relación con la Administración Pública.

Comenzando con la primera de ellas, la doctrina actual de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo se recoge en la sentencia de 19 de diciembre de 2013 en el recurso 37/2013 y nos dice que no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales, porque los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son. Para ello es necesario que concurra algún elemento adicional en los siguientes términos: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

Aplicando esos criterios al caso que nos ocupa resulta:

a) Que en el caso de TRAGSA y TRAGSATEC existe un grupo de empresas a efectos laborales, dado que la estructura organizativa es común a ambas, tanto en el ámbito directivo como en el ámbito administrativo y en el de la mayoría de los medios materiales, siendo varios cientos de personas los que prestan servicios para ambas desde las mismas oficinas y con los mismos medios materiales, hasta el punto de que TRAGSATEC carece de estructura de dirección propia. Hay que tener en cuenta que dicha estructura forma el tronco de la empresa, dado que desde ella se gestiona toda la contratación de las obras y servicios que derivan de la misma, se gestiona el personal y toda la financiación y contabilidad, como ocurre en el caso de muchas empresas del sector de servicios. Sobre esa estructura pivotan los servicios concretos que prestan a las Administraciones en una multiplicidad de ámbitos funcionales y territoriales.

Aún cuando TRAGSATEC abone contablemente a TRAGSA, bajo el amparo de diferentes contratos y títulos jurídicos, cantidades como pago de los servicios compartidos en función del porcentaje estimado de uso por la misma, dicho abono no supera los dos criterios antes referidos: ni tiene carácter marginal, puesto que afecta a toda la estructura administrativa y directiva de la empresa, ni está acreditado que los pagos por bienes y servicios se hagan a precios de mercado. Al respecto hay que tener en cuenta que en el punto 4.18 de la memoria elaborada por la empresa sobre las cuentas anuales de 2012 (que obra en la documentación del expediente administrativo) se haga una afirmación sobre la valoración de las transacciones entre las empresas vinculadas, lo que se afirma es que las operaciones se contabilizan por su "valor razonable" y que si el precio acordado

difiere del "valor razonable", "la diferencia se registra atendiendo a la realidad económica de la operación", a lo que se añade que "la valoración posterior se realiza conforme a lo previsto en las correspondientes normas". Debe recordarse que el valor razonable, según el marco conceptual del Plan General de Contabilidad (Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre), está así definido:

"Es el importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua. El valor razonable se determinará sin deducir los costes de transacción en los que pudiera incurrirse en su enajenación. No tendrá en ningún caso el carácter de valor razonable el que sea resultado de una transacción forzada, urgente o como consecuencia de una situación de liquidación involuntaria. Con carácter general, el valor razonable se calculará por referencia a un valor fiable de mercado. En este sentido, el precio cotizado en un mercado activo será la mejor referencia del valor razonable, entendiéndose por mercado activo aquél en el que se den las siguientes condiciones: a) Los bienes o servicios intercambiados en el mercado son homogéneos; b) Pueden encontrarse prácticamente en cualquier momento compradores o vendedores para un determinado bien o servicio; y c) Los precios son conocidos y fácilmente accesibles para el público. Estos precios, además, reflejan transacciones de mercado reales, actuales y producidas con regularidad. Para aquellos elementos respecto de los cuales no exista un mercado activo, el valor razonable se obtendrá, en su caso, mediante la aplicación de modelos y técnicas de valoración. Entre los modelos y técnicas de valoración se incluye el empleo de referencias a transacciones recientes en condiciones de independencia mutua entre partes interesadas y debidamente informadas, si estuviesen disponibles, así como referencias al valor razonable de otros activos que sean sustancialmente iguales, métodos de descuento de flujos de efectivo futuros estimados y modelos generalmente utilizados para valorar opciones. En cualquier caso, las técnicas de valoración empleadas deberán ser consistentes con las metodologías aceptadas y utilizadas por el mercado para la fijación de precios, debiéndose usar, si existe, la técnica de valoración empleada por el mercado que haya demostrado ser la que obtiene unas estimaciones más realistas de los precios. Las técnicas de valoración empleadas deberán maximizar el uso de datos observables de mercado y otros factores que los participantes en el mercado considerarían al fijar el precio, limitando en todo lo posible el empleo de consideraciones subjetivas y de datos no observables o contrastables. La empresa deberá evaluar la efectividad de las técnicas de valoración que utilice de manera periódica, empleando como referencia los precios observables de transacciones recientes en el mismo activo que se valore o utilizando los precios basados en datos o índices observables de mercado que estén disponibles y resulten aplicables. El valor razonable de un activo para el que no existan transacciones comparables en el mercado, puede valorarse con fiabilidad si la variabilidad en el rango de las estimaciones del valor razonable del activo no es significativa o las probabilidades de las diferentes estimaciones, dentro de ese rango, pueden ser evaluadas razonablemente y utilizadas en la estimación del valor razonable. Cuando corresponda aplicar la valoración por el valor razonable, los elementos que no puedan valorarse de manera fiable, ya sea por referencia a un valor de mercado o mediante la aplicación de los modelos y técnicas de valoración antes señalados, se valorarán, según proceda, por su coste amortizado o por su precio de adquisición o coste de producción, minorado, en su caso, por las partidas

correctoras de su valor que pudieran corresponder, haciendo mención en la memoria de este hecho y de las circunstancias que lo motivan".

Pues bien, en este caso la aseveración contenida en la memoria sobre el valor razonable de los intercambios entre TRAGSA y TRAGSATEC tiene un carácter ritual y repetitivo, reiterándose, exactamente con las mismas palabras, en las memorias de las cuentas anuales de los años 2010 y 2011, que también obran en el expediente administrativo. Aunque no se haga reparo alguno en el informe de auditoría que acompaña dichas cuentas, esta Sala no puede concluir que el precio abonado contablemente por TRAGSATEC a TRAGSA por razón de toda la prestación de servicios de dirección y administrativos se haga a precios de mercado, puesto que ni se afirma tal cosa (el "valor razonable" no implica precios de mercado necesariamente cuando no existe un mercado activo), ni se aporta base o fundamento de cálculo para fijar tales precios y, en fin, desconoce esta Sala a qué mercado podría ir referida una valoración semejante, cuando en cuanto el elemento esencial de intercambio es un contrato tan inusual como es el que aquí se contempla y por el que se externaliza toda la estructura directiva y toda la estructura de administración de TRAGSATEC, que es asumida por TRAGSA (en el descriptor 958 está el contrato de gestión administrativa por el cual toda la estructura administrativa de TRAGSA presta servicios para TRAGSATEC).

Por otro lado la unidad de dirección en este caso no es solamente una coincidencia de las personas que ejercen los puestos directivos, que no sería determinante, sino una actuación unitaria en el cumplimiento de sus funciones y en la determinación de los objetivos, como es la gestión de la multiplicidad de encomiendas de las Administraciones, por lo que esa unidad de dirección se proyecta sobre una estructura productiva integrada. Incluso los despidos colectivos se plantean en ambas empresas de forma simultánea y con contenidos totalmente análogos. Hay que destacar, dadas las peculiaridades de este caso, que incluso la propia regulación legal de TRAGSA y TRAGSATEC las contempla como una unidad indiferenciada (TRAGSA y sus filiales, dice la disposición adicional 25ª de la Ley de Contratos del Sector Público). Los destinatarios de sus servicios son los mismos y el régimen jurídico aplicable es idéntico. Incluso las tarifas aplicables por ambas están reguladas en el mismo instrumento jurídico, que es el Acuerdo de la Comisión para la determinación de tarifas TRAGSA, por el que se aprueban las tarifas de 2011, aplicables a las actuaciones a realizar por TRAGSA y sus filiales como medio propio instrumental de la Administración General del Estado (BOE 26 de agosto de 2011). Como dato adicional puede decirse que la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2014 (RCUD 841/2013), que obra en el descriptor 860 de los autos, TRAGSA y TRAGSATEC aparecen como una unidad o grupo, sin que ello sea objeto de impugnación o discusión.

b) Que en el caso de SEPI no existe tal grupo de empresas a efectos laborales, dado que solamente consta que SEPI es titular de las acciones de TRAGSA, pero no que exista una unidad de dirección en cuanto a la actuación de TRAGSA y su gestión, ni tampoco que compartan medios productivos o de otra índole. El único elemento que pudiera ser relevante sería la gestión de tesorería por el sistema INTERSEPI, pero dicho aspecto, en una valoración global como la que ha de hacerse, no es concluyente en este caso, a la vista de las demás circunstancias

analizadas y al no constar la importancia real cuantitativa y cualitativa que ello supone en la gestión de TRAGSA y sus filiales y en sus resultados contables.

Las dos primeras consecuencias de todo ello, en el orden procesal, son las siguientes:

1) Que en todo caso ha de desestimarse la excepción de falta de legitimación pasiva de TRAGSATEC. Al tratarse de una concurrencia o cotitularidad en la posición de empresario en los contratos de trabajo, la condena, de existir, deberá alcanzar solidariamente a TRAGSA y a TRAGSATEC.

2) Que ha de estimarse la excepción de falta de legitimación pasiva de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), no solamente porque no tenga legitimación ad causam, que sería una cuestión de fondo que habría de analizarse, como se ha hecho, sino también porque ni siquiera tiene legitimación ad processum, dado que la única parte demandante que se dirige contra SEPI, esto es, los Comités de Empresa de la Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) de Castilla y León, León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila, solamente señalan en la fundamentación de la demanda que debieron haberse incluido en la negociación los datos sobre beneficios de SEPI, pero ni sostienen que sea empleadora de los trabajadores en cuanto grupo de empresas laboral, ni en el suplico de la demanda piden que sea expresamente condenada para el caso de declararse la nulidad del despido colectivo.

Obviamente y por lo dicho no puede estimarse la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario interpuesta por el Abogado del Estado, la cual carecería de sentido en todo caso dado que SEPI había sido llamada al proceso. Por otro lado y por lo que se refiere tanto a SEPI como al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, no puede existir litisconsorcio pasivo necesario incluso si hubiese grupo de empresas de efectos laborales, dado que el resultado sería la solidaridad en la posición de empleador y, como es propio de la solidaridad, la misma excluye el litisconsorcio pasivo necesario, dado que, conforme al artículo 1144 del Código Civil, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente y las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.

Resueltas tales excepciones procesales, hay que añadir que a partir de la apreciación del grupo de empresas laboral de TRAGSA y TRAGSATEC no puede declararse en este caso, a juicio de esta Sala, la nulidad del despido colectivo. Para ello sería preciso que en la negociación colectiva se hubiera producido una ocultación por parte de la empresa de informaciones esenciales que hubieran desvirtuado la negociación. Una de ellas, por supuesto, sería la relativa a datos determinantes de la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, con lo que la contabilidad de una de las empresas no sería representativa del resultado final y quedaría desvirtuada. La ocultación puede producirse, bien por esconder tales datos, de forma que fueran desconocidos por los representantes de los trabajadores al llevar a cabo su negociación, bien por negarse a proporcionar los mismos cuando, siendo requerida para ello durante el periodo de consultas por los negociadores, se negase a hacerlo. También podría derivar la nulidad de una incorrecta configuración

de la negociación, sin los representantes de los trabajadores hubieran exigido abordar en una única mesa negociadora los despidos de ambas empresas (en este sentido sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2012, rec. 4340/2011 y 20 de marzo de 2013, rec. 81/2012, así como sentencias de esta Sala de la Audiencia Nacional de 26-07-2012, proced. 124/2012; 28-09-2012, proced. 152/2012; 18-12-2012, proced. 257/2012; 25-02-2013, proced. 324/2012). Pero en este caso es imposible decir que la existencia de TRAGSATEC, su capital, actividades y demás datos fueran desconocidos u ocultos, cuando gran parte de ellos figuran en la propia regulación legal y están publicados en los boletines oficiales y cuando por su propia actividad, que en el caso de muchos trabajadores es simultánea para una y otra empresa, es un elemento perfectamente conocido. La negociación por separado del despido de TRAGSA respecto del de TRAGSATEC fue aceptada pacíficamente por los negociadores colectivos durante el periodo de consultas, sin que se exigieran más datos sobre tal cuestión que los que se proporcionaron. Y, por tanto, la existencia del grupo de empresas, planteada en las demandas de CCOO, UGT y CGT, no puede alzarse de manera sobrevenida en fundamento para declarar la nulidad del despido colectivo por vulneraciones en la configuración o desarrollo del periodo de consultas.

La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 (recurso 78/2012) nos dice que la regla contenida en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores según la cual «durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo» ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo". Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1258 CC) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores («ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»); b) desde el momento en que el art. 51 del Estatuto instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial, sin que la norma, que sí obliga a negociar, imponga la necesidad de pactar. Y no puede reputarse conducta contraria a la buena fe la relativa a la configuración de la negociación cuando ésta fue aceptada por la representación de los trabajadores con pleno conocimiento de los mismos datos fácticos por la que ahora la considera inadecuada. Por otro lado y respecto a la documentación que ha de entregarse en el periodo de consultas, dice el Tribunal Supremo que a pesar de los claros términos en que se expresa el artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social en el sentido de que la falta de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores determinará la nulidad del despido colectivo, "la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue (proporcionar información

que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET)".

La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013 (recurso 81/2012) dice también que «... la principal finalidad del precepto... es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el articulo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...». Y desde luego si la información necesaria para entender la existencia del grupo ya la tenían los representantes de los trabajadores y no hubo ocultación empresarial de ninguna documentación exigible, en función de la configuración de la negociación, debe desestimarse que concurra causa de nulidad por este motivo.

Por el contrario la apreciación de la existencia del grupo de empresas laboral referido sí podría determinar la naturaleza ilícita del despido colectivo practicado, por cuanto la concurrencia de la causa legal justificativa del despido colectivo, en cuanto a la causa económica, habría de abarcar ambas empresas, si bien se alegan además causas productivas y organizativas, por lo que nuestro juicio al respecto habrá de esperar hasta que, terminado el análisis de las causas alegadas de nulidad del despido y si éstas fueran desestimadas, hubiéramos de analizar si es o no ajustado a Derecho.

CUARTO. – La siguiente cuestión que hemos de analizar, siguiendo el orden que antes trazamos, es la naturaleza jurídica de TRAGSA y TRAGSATEC y sus efectos en orden al despido colectivo. En realidad dicha cuestión aparece en gran medida resuelta por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que se ha relatado detalladamente en los hechos probados de esta sentencia. Lo que habrá de determinarse son los efectos que ello produce en orden a la resolución de las demandas de impugnación del despido colectivo de las que ahora conocemos.

El mejor resumen al respecto de las sentencias de 19 de abril de 2007 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-295/05) y de 30 de enero de 2008 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recurso 548/2002) lo hizo el propio Tribunal Supremo en el fundamento jurídico sexto de su sentencia:

"... quien actúa es la propia Administración por medio de un servicio propio sin margen de actuación autónoma, no una empresa que, aunque pudiese tener naturaleza pública, actuase al menos con autonomía funcional".

TRAGSA y TRAGSATEC son, por tanto, parte inescindible de la Administración Pública, formas puramente instrumentales de actuación de la misma y no auténticas empresas públicas. Si fuesen empresas habrían de entrar en un mercado en competencia con otros candidatos a la adjudicación de las obras y servicios que ellas prestan mediante encomiendas y habrían de fijar sus precios sin vinculación a

tarifas normativas y respetando los principios de libre competencia. Si no lo hacen y no están obligadas a hacerlo es porque, en realidad, no son auténticas empresas, a pesar de estar personificadas como sociedades anónimas, sino un trasunto de la propia Administración Pública. Como ocurre en el caso de los grupos de empresas en el ámbito del Derecho de la competencia, están exentas de las obligaciones dimanantes de dicho orden jurídico (en este caso de la competencia en el mercado de adjudicación de contratos públicos) porque estamos ante ejecución de las obras o servicios por la propia Administración ("in house"). Y ello no deriva realmente de que el accionariado sea público, aunque dicho factor sea un punto de partida inexcusable, sino de su forma de operar, mediante encomiendas de obligatorio cumplimiento, sin capacidad de contratar en el mercado más allá del cumplimiento de tales encomiendas y financiadas por un sistema de tarifas normativo que han de ser pagadas por la propia Administración. De ahí que TRAGSA y TRAGSATEC no sean, en el ámbito del Derecho de la contratación administrativa, adjudicatarios de contratos, sino, muy al contrario, poderes adjudicadores, porque más allá de su personificación jurídica formal nos encontramos ante la propia Administración Pública.

En principio y desde el punto de vista del Derecho Laboral, esto no impide a TRAGSA y TRAGSATEC acudir a la institución del despido colectivo, ni le impide la invocación de causas económicas, pero sí presenta las peculiaridades propias de las Administraciones Públicas, que hemos de analizar.

QUINTO.- Hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012 se entendía que las Administraciones Públicas podían despedir trabajadores por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, si bien, respecto a la alegación de causas económicas, existía una dificultad importante a la hora de concretar en qué pudieran consistir las mismas y cuáles podrían ser invocadas válida y lícitamente por la Administración. El problema principal no es que la Administración no opere en un mercado de bienes y servicios y por tanto los servicios que presta no puedan valorarse por la vía de precios de mercado. Ello no impide necesariamente la aplicación de la causa económica, pero no bajo el concepto de "pérdidas", sino invocando la imposibilidad de financiar el servicio correspondiente. El problema principal es que la financiación no se obtiene a partir de la venta de los bienes y servicios, sino esencialmente por:

a) el ejercicio de la potestad tributaria, esto es, la recaudación de tributos y figuras análogas;

b) el recurso de la deuda pública y

c) la emisión de moneda.

Por consiguiente el poder público, contemplado en su globalidad, podría hipotéticamente disponer de una capacidad financiera ilimitada y jamás se vería inmerso en una insuficiencia de medios para financiar sus servicios. Es cierto que esta insuficiencia podría concurrir en determinadas partes de la Administración (una Comunidad Autónoma, una Corporación Local), pero para ello siempre podría acudir al poder estatal que dispondría de los medios antes indicados para subvenir dicha insuficiencia. De ahí que tradicionalmente muchos autores negaran la posibilidad de

que una Administración pudiera invocar causas económicas para justificar despidos colectivos y otras medidas laborales.

Ocurre que los presupuestos lógicos en los que se fundamentaba ese criterio han desaparecido y ello se ha puesto de manifiesto de manera especialmente aguda con motivo de la crisis económica que se inició en 2008.

En primer lugar ha desaparecido la posibilidad de que el Estado pueda usar la moneda como vía de financiación, desde el momento en que en ejecución de lo previsto en los Tratados comunitarios a partir de la reforma de los tratados de 1992, se creó una moneda única, el euro, para los Estados que se adhirieron al mismo y cumplieron los llamados "criterios de convergencia", la cual aparece hoy regulada en el artículo 119.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La adopción del euro implica, conforme al artículo 128 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la transferencia al Banco Central Europeo de la competencia exclusiva para autorizar la emisión de billetes de banco en euros en la Unión y para autorizar la emisión de moneda metálica y su volumen por los Bancos Centrales de los Estados. El artículo 123 prohíbe la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos por el Banco Central Europeo y por los bancos centrales de los Estados miembros en favor de instituciones, órganos u organismos de la Unión, Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros, así como la adquisición directa a los mismos de instrumentos de deuda por el Banco Central Europeo o los bancos centrales nacionales. Es cierto que la Decisión de 6 de septiembre de 2012 del Consejo de Gobernadores del BCE admitió la posibilidad de compra de deuda pública de los Estados miembros en los mercados secundarios, que no está prohibida en su texto literal por el artículo 123 del Tratado, pero dicha decisión tiene límites muy estrictos y está vinculada a una condicionalidad estricta de política económica. Incluso es de notorio dominio público que dicha decisión ha sido objeto de una cuestión prejudicial cuestionando su validez elevada por el Bundesverfassungsgericht ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante decisión de 14 de enero de 2014, la cual está pendiente de resolución.

En segundo lugar la posibilidad de acudir a la emisión de deuda pública dirigida a los mercados, aparte de sus condicionantes fácticos derivados de la realidad económica, se encuentra limitada jurídicamente por el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y por el Protocolo número 12 al mismo, sobre procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, de manera que son jurídicamente vinculantes los siguientes límites máximos:

- 3% en lo referente a la proporción entre el déficit público previsto o real y el producto interior bruto a precios de mercado,

— 60 % en lo referente a la proporción entre la deuda pública y el producto interior bruto a precios de mercado.

La reforma del artículo 135 de la Constitución ha otorgado rango constitucional a los límites derivados del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea mencionados. Por otro lado la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad

Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, ha impuesto un límite mucho más estricto en lo relativo al déficit anual, que pasa a ser de un 0%, o excepcionalmente, de un 0,4%. Dicha Ley, por otro lado, ha introducido otros preceptos, como es el de la regla de gasto (artículo 12) y la prohibición de emisión de deuda pública en determinadas circunstancias (artículo 13), que dejan también sin margen la financiación del gasto por la vía de emisión de deuda pública.

Hay que tener en cuenta igualmente el artículo 125 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece taxativamente que "la Unión no asumirá ni responderá de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos", así como que "los Estados miembros no asumirán ni responderán de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de otro Estado miembro, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos".

Queda por ello como principal vía de financiación la recaudación tributaria, mediante el uso de la potestad tributaria que corresponde originariamente al Estado (artículo 133.1) y también a las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales en el marco que establezcan las leyes estatales (artículo 133.2). Pero también dicha vía de financiación tiene limitaciones fácticas y jurídicas. Desde un punto de vista fáctico, existe una limitación en cada sociedad a la eficacia de la presión tributaria, de manera que una cosa es la voluntad del legislador y otra muy distinta la recaudación real que como consecuencia de las subidas tributarias pueda obtenerse. Y, desde un punto de vista jurídico, hay que tener en cuenta, en primer lugar, la prohibición de que el sistema tributario tenga alcance confiscatorio (artículo 31.1 de la Constitución). Pero, sobre todo, hay que tener en cuenta que la potestad tributaria y presupuestaria, autorizando la recaudación de impuestos mediante leyes y los correspondientes gastos mediante la ley de presupuestos anual, constituye una de las tres potestades originarias inherentes al Parlamento en una democracia. Por consiguiente la Administración no puede imponer al poder legislativo una política tributaria, sino que es el legislativo quien debe autorizar a la Administración para recaudar impuestos. Las leyes tributarias y las leyes presupuestarias se elevan como barreras frente a la posible financiación ilimitada de sus servicios por las Administraciones por vía tributaria.

Por consiguiente hay que decir con toda claridad, porque en nuestro marco jurídico actual y sobre las premisas jurídicas que acabamos de describir es así, que en las Administraciones, consideradas globalmente o separadamente, pueden concurrir causas de insuficiencia financiera para atender el pago de sus obligaciones, incluidas las obligaciones laborales y que la potestad para determinar cuáles son los gastos autorizados para las mismas, dentro de las previsiones de ingresos que se hagan, corresponde al poder legislativo. Con la única limitación del respeto a las normas constitucionales y los condicionantes de la realidad económica, el Parlamento puede disponer sobre el gasto público, como puede regular las relaciones laborales o el estatuto de los funcionarios.

En cuanto a la legislación presupuestaria hay que tener en cuenta:

a) La gestión del sector público está sometida al régimen de presupuesto anual (aprobado en el caso del Estado por las Cortes Generales) y enmarcado en los límites de un escenario plurianual (artículo 27.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, para el caso del Estado).

b) Los créditos presupuestarios (i.e., "cada una de las asignaciones individualizadas de gasto, que figuran en los presupuestos de los órganos y entidades..., puestas a disposición de los centros gestores para la cobertura de las necesidades para las que hayan sido aprobados") tienen carácter limitativo y vinculante y solamente pueden ser destinados a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos Generales del Estado o por sus modificaciones.

c) Por el contrario los ingresos contemplados en los presupuestos son previsiones, más o menos fundadas, sobre los derechos que se reconocerán a favor de la Hacienda Pública en el periodo de referencia. Lógicamente, si se trata de cumplir con el objetivo máximo de déficit, ello exigirá por un lado que las previsiones de ingresos sean lo más certeras posibles y, de otro, que los gastos autorizados se ajusten a las mismas.

Lo anterior no significa que la validez de las obligaciones de la Hacienda Pública esté condicionada a la existencia y suficiencia de los créditos presupuestarios, puesto que dicho condicionamiento afecta (salvo que se trate de créditos automáticamente ampliables del artículo 54 de la Ley General Presupuestaria) al pago o cumplimiento, pero no a la validez y exigibilidad de la obligación, salvo en el caso de aquellas obligaciones contraídas ex novo sin crédito presupuestario que las ampare. Dice el artículo 21 de la Ley General Presupuestaria que las obligaciones de la Hacienda Pública estatal sólo son exigibles cuando resulten de la ejecución de los presupuestos, de sentencia judicial firme o de operaciones no presupuestarias legalmente autorizadas. Y el artículo 23 dice que el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de la Hacienda Pública estatal corresponde al órgano administrativo que sea competente por razón de la materia y ese órgano debe:

a) acordar el pago con cargo al crédito correspondiente, en la forma y con los límites del respectivo presupuesto.

b) Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, debe concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial.

De lo anterior resulta que, en materia de personal, la Administración está obligada a incluir en los presupuestos, para posibilitar el pago de los salarios, los créditos presupuestarios necesarios, debiendo prever la financiación del conjunto del gasto público con arreglo a los límites máximos de déficit y de deuda autorizados. Si, una vez aprobado el presupuesto, el gasto superase el correspondiente crédito, sería precisa una modificación de créditos (artículos 51 y siguientes de la Ley) para posibilitar legalmente el pago. Si la Administración no promueve la modificación por

su propia iniciativa, estaría obligada a hacerlo en el plazo de tres meses desde que le sea notificada la resolución judicial que le obligue al pago.

Sobre todo ello la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, ha venido a añadir un "principio de plurianualidad", esto es, la necesidad de un "marco presupuestario a medio plazo", compatible con el principio de anualidad por el que se rigen la aprobación y ejecución de los presupuestos, de forma que "las políticas de gasto público deberán encuadrarse en un marco de planificación plurianual y de programación y presupuestación, atendiendo a la situación económica, a los objetivos de política económica y al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera" (artículo 7.1). El "marco presupuestario a medio plazo" se materializa en el artículo 29 de la Ley General Presupuestaria en un "plan presupuestario a medio plazo" que debe garantizar una programación presupuestaria coherente con los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública y de conformidad con la regla de gasto. Ese plan abarca un periodo mínimo de tres años y contendrá, entre otros parámetros, las proyecciones de las principales partidas de ingresos y gastos teniendo en cuenta tanto su evolución tendencial, es decir, basada en políticas no sujetas a modificaciones, como el impacto de las medidas previstas para el periodo considerado.

El capítulo IV de la Ley Orgánica está dedicado a las "medidas preventivas, correctivas y coercitivas", esto es, a un conjunto de medidas que se gradúan en tres fases consecutivas:

a) preventivas, consistentes en el seguimiento de la evolución de las cuentas públicas de las diferentes Administraciones y la aplicación de algunos correctores automáticos cuando se produzcan ciertas desviaciones, así como en la facultad del Gobierno de dirigir una advertencia a las Comunidades Autónomas o a las Corporaciones Locales que incumplan el objetivo de estabilidad presupuestaria, el objetivo de deuda pública o de la regla de gasto.

b) correctivas, cuando el Gobierno constate que existe incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, de deuda pública o de la regla de gasto por parte de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, en cuyo caso se aplican en primer lugar una serie de medidas de gestión (autorización por el Ministerio de Hacienda de operaciones de endeudamiento de esas Administraciones, etc.), en segundo lugar la obligación de la Administración autonómica o local de formular un plan económico-financiero para ajustarse a dichos objetivos en el año en curso o el siguiente; y, en tercer lugar, "en caso de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados", la obligación de la Administración autonómica o corporación local de formular un plan de reequilibrio que contenga "la senda prevista para alcanzar el objetivo de estabilidad presupuestaria, desagregando la evolución de los ingresos y los gastos, y de sus principales partidas, que permiten cumplir dicha senda". En el caso de que la situación afecte a la Administración General del Estado, "el plan económico-financiero y el plan de reequilibrio de la Administración central será

elaborado por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, y se remitirá a las Cortes Generales para su aprobación...".

c) coercitivas, cuando una Comunidad Autónoma o una corporación local no presente, no apruebe o incumpla el plan económico-financiero o el plan de reequilibrio, o cuando el periodo medio de pago a los proveedores de dicha Administración supere en más de 30 días el plazo máximo de la normativa de morosidad durante dos meses consecutivos. En tal caso se aplican una serie de medidas que impiden la disponibilidad de créditos presupuestarios, obligan a constituir un depósito en el Banco de España del 0,2% de su PIB nominal e incluso se puede llegar a una intervención por el Gobierno de la correspondiente Administración.

Todo lo anterior ha de servir para interpretar la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores. Hay que tener en cuenta que dicha norma, incorporada al Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-ley 3/2012, tiene por objeto facilitar los despidos colectivos de personal laboral del sector público, dificultados hasta su entrada en vigor por la difícil aplicación de las causas reguladas en el artículo 51 del Estatuto a las Administraciones Públicas, según se ha visto. Y para cumplir dicho objetivo de hacer posibles los despidos colectivos en el sector público, la opción del legislador ha sido la hacer explícitas remisiones a la normativa presupuestaria y de estabilidad financiera que hemos descrito. De lo que se trata, en definitiva, es de compatibilizar el cumplimiento de los objetivos de déficit y las limitaciones presupuestarias subsiguientes con el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los contratos laborales vigentes por la vía de reducir el número de dichos contratos. Esta, insistimos, es la opción del legislador de 2012 a la cual está vinculada la interpretación de la norma, debiendo subrayarse que el órgano judicial ha de limitarse a aplicar la misma, resolviendo mediante la interpretación sus ambigüedades, no a cuestionarla en tanto no aparezcan dudas fundamentadas de inconstitucionalidad, que nadie ha planteado.

SEXTO. – La citada disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores, en la que se sitúa el núcleo del presente litigio, dice lo siguiente:

"El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiendo como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres

trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior".

Dejando ahora el último punto relativo a la prioridad de permanencia, la cuestión ahora estriba en interpretar las causas de despido del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en el ámbito del sector público.

A estos efectos la citada disposición adicional vigésima hace una separación entre dos grupos de personas jurídicas:

a) Los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público;

b) Los entes, organismos y entidades que tienen la naturaleza de Administraciones Públicas de acuerdo con el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Para los primeros las causas de despido colectivo aplicables son las generales del Estatuto de los Trabajadores, las reguladas con carácter general en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, con la matización de que los despidos deben hacerse "en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas".

Para los segundos las causas del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores no son aplicables y quedan sustituidas por las contenidas en la citada disposición adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores, debiendo destacarse:

a) Que la causa económica se define exclusivamente como la situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes, entendiéndose que para la persistencia bastan "tres trimestres consecutivos".

b) Que no es aplicable la causa productiva, que no aparece regulada.

c) La causa técnica se define esencialmente igual que en el caso de las empresas privadas, esto es, se trata de cambios "en el ámbito de los medios o instrumentos", si bien no en los destinados a la producción, sino en los destinados a la prestación del servicio público de que se trate.

d) La causa organizativa se define también esencialmente igual que en el caso de las empresas privadas, esto es, se trata de cambios "en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal".

Como vemos la principal diferencia es la referida a la causa económica. De los términos de la regulación legal resulta que se define como "insuficiencia presupuestaria", esto es, la insuficiencia del presupuesto. Si acudimos a lo antes explicado sobre el concepto y mecánica de los presupuestos públicos resulta que el problema se producirá cuando los créditos presupuestarios asignados al correspondiente organismo en los presupuestos resulten insuficientes para cubrir los gastos reales comprometidos durante el ejercicio. Sería posible pensar, por ello, que cuando la "decisión presupuestaria" adoptada por las Cortes Generales (o por el órgano competente en cada Administración) implique la insuficiencia del crédito aprobado para cubrir los gastos del personal laboral contratado y que ha de ser pagado con cargo al crédito presupuestario correspondiente, ello daría lugar a la aparición de la causa económica justificativa del despido en aquellos órganos, organismos o estructuras de la Administración para los cuales los créditos presupuestarios aprobados no llegasen a cubrir los gastos de personal derivados del cumplimiento de todos los contratos vigentes. Pero la propia Ley desmiente tal interpretación, dado que la insuficiencia presupuestaria ha de ser "sobrevenida" y, por tanto, queda excluida como causa la insuficiencia inicial. El presupuesto habrá de contemplar, como antes se ha explicado, los créditos suficientes para atender los gastos derivados de los contratos vigentes, ya que en otro caso habría de modificarse. Al ser sobrevenida el problema se plantea de otra forma. Una vez aprobado el presupuesto con unos créditos para gastos de personal distribuidos por órganos y organismos y unas previsiones de ingresos, la insuficiencia sobrevenida podrá derivarse, bien de una generación de gastos de personal en la correspondiente estructura administrativa superior al crédito presupuestario asignado, bien por una menor cuantía de los ingresos previstos para la financiación. La primera causa (insuficiencia sobrevenida del crédito presupuestario) ha de proyectarse necesariamente sobre las secciones y servicios con dotación diferenciada en los presupuestos (artículo 40.1.a de la Ley General Presupuestaria) cuyo crédito se haya revelado insuficiente de forma sobrevenida, por elevarse sobre lo previsto en el momento de adoptarse la decisión presupuestaria. Pero la segunda, que es la insuficiencia de ingresos sobre lo previsto en los presupuestos, tiene dos manifestaciones:

a) Con carácter general dicha causa se proyectará sobre el conjunto de la Administración de que se trate (Estado, Comunidad Autónoma, Corporación Local). Dice el artículo 27.3 de la Ley General Presupuestaria que "los recursos del Estado, los de cada uno de sus organismos autónomos y los de las entidades integrantes del sector público estatal con presupuesto limitativo se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo que por ley se establezca su afectación a fines determinados". Por consiguiente, de producirse insuficiencia sobrevenida por el lado de los ingresos, la misma afectará al conjunto de la Administración concernida, dado que no es posible generalmente identificar un órgano, sección o servicio que hubiera de ser financiado por los ingresos faltantes.

b) Con carácter excepcional y cuando la insuficiencia afecte a ingresos específicamente finalistas, declarados así por Ley, la misma podrá ir referida única y

exclusivamente a los órganos, secciones o departamentos que habrían de ser los destinatarios de tales ingresos finalistas.

Apareciendo así la insuficiencia presupuestaria sobrevenida, el requisito de permanencia se cumpliría cuando la misma se arrastrase durante tres trimestres consecutivos, sin necesidad de comparación alguna con trimestres de otros periodos, como sí se exige en el ámbito del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. El hecho de que se refiera a un periodo de nueve meses, inferior al de ejecución presupuestaria, que es anual, es coherente con la interpretación que se desprende de la norma. Si el año natural finaliza, se comenzará a aplicar un nuevo presupuesto anual y la insuficiencia habría de ir referida a ese nuevo presupuesto, no al del año anterior. Cuando tomemos como referencia un único presupuesto, la insuficiencia adquirirá carácter de permanente únicamente en el último trimestre del año, siendo dudoso si podrían enlazarse insuficiencias de dos presupuestos consecutivos, dado que difícilmente puede pensarse, a la vista de las circunstancias, que para el segundo instrumento presupuestario la insuficiencia pudiera calificarse de sobrevenida.

Esta es la regulación resultante de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores. Como hemos dicho el órgano judicial ha de limitarse a aplicarla, interpretando los puntos oscuros de la misma. Es posible que dicha regulación sea insatisfactoria y que puedan formularse críticas a la misma desde el punto de vista doctrinal e incluso el Gobierno de la Nación parece estar disconforme con ésta, dado que en el artículo 35.3 del Reglamento de despidos colectivos aprobado por Real Decreto 1483/2012 se separa de la regulación legal e introduce ex novo unos factores de definición de la causa económica manifiestamente diferentes, lo que difícilmente puede entenderse compatible con el principio de jerarquía normativa.

La cuestión entonces es si a TRAGSA y TRAGSATEC les debemos aplicar dicho régimen, como defienden los demandantes, o deben regirse por el general para las empresas privadas del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

SÉPTIMO.- La disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores obedece a un doble criterio. El primero es un criterio formal, que atiende a la forma de personificación del correspondiente ente. El segundo es un criterio material, que atiende a la realidad de las causas económicas que podrían aplicarse a cada ente. Esto es así porque las empresas públicas deben operar, en principio, en el mercado de bienes y servicios en régimen de libre competencia, de manera que la valoración de su situación económica es semejante a la de una empresa privada, con las matizaciones que después veremos. Sin embargo los entes administrativos no operan tales mercados y no pueden ser valorados de forma análoga a una empresa privada, en función de sus ventas o sus resultados económicos, sino que han de ser objeto de una valoración según criterios de presupuestación pública.

La cuestión entonces estriba en cuál de los dos criterios debe primar, si el formal, en función de la forma de personificación, o el material, en función del modus operandi, esto es, dependiendo de si el correspondiente ente opera en un mercado de bienes y servicios en régimen de competencia.

Si aplicásemos el criterio material, habría que optar por aplicar el régimen especial de despido colectivo propio de las Administraciones Públicas a TRAGSA y TRAGSATEC, a la vista de su naturaleza de medio instrumental de la Administración, dado que, como señaló la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la citada sentencia de 30 de enero de 2008 (recurso 548/2002), cuando actúa TRAGSA o TRAGSATEC "... quien actúa es la propia Administración por medio de un servicio propio sin margen de actuación autónoma, no una empresa que, aunque pudiese tener naturaleza pública, actuase al menos con autonomía funcional". En cuanto medio instrumental de la Administración, como forma de ejecución directa por la Administración de lo que son obras y servicios públicos, la exigencia constitucional (artículo 134) de sumisión de la actividad del Estado a un sistema de Leyes anuales de Presupuestos incluiría a todos sus servicios directos, como es el caso de TRAGSA y TRAGSATEC.

Ya hemos analizado anteriormente la situación anterior a la introducción de las previsiones de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores y la apreciación de la causa económica en las Administraciones Publicas y en general en el sector público. Por la vía del concepto de "insuficiencia presupuestaria sobrevenida y permanente" se ha venido a dar una solución, probablemente insatisfactoria, a las Administraciones y entes dependientes de las mismas, puesto que la aplicación de la causa económica del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como está concebida legalmente, ofrece en estos casos dificultades de difícil superación. Las entidades con naturaleza instrumental creadas por las Administraciones Públicas, no son sino entes artificiales bajo los cuales opera el poder ejecutivo, que es un poder constitucional y están sometidas a la dirección del Gobierno, por exigencia constitucional. Su finalidad no es, como es propio de las sociedades mercantiles de Derecho Privado, realizar una aportación patrimonial para el desarrollo de una actividad con ánimo de lucro, limitando el riesgo para el patrimonio de los socios. El uso del Derecho Privado como forma de adquisición de la personalidad jurídica es puramente instrumental y deriva de consideraciones organizativas y de eficacia de la acción administrativa. Aunque en un momento determinado la Sanidad, la Educación, las Pensiones o la Justicia se organizasen bajo la forma jurídica de sociedad mercantil de capital público, no por ello dejaría de ser la propia Administración la titular del servicio. Un servicio público que no opera en el mercado no se rige por el criterio de pérdidas/beneficios, bajo el cual obviamente gran parte del sector público desaparecería, por no ser ese su objeto. Por otra parte la financiación de dichos entes por vía subvencional u otros (o por el régimen de encomiendas y tarifas que aquí se aplica) no puede equiparse a ingresos de mercado a efectos de valorar la rentabilidad económica, que no constituye el criterio de supervivencia de tales servicios. Es más, la decisión de la Administración de la que dependen de reducir sus aportaciones a la financiación no es una causa externa al ámbito de decisión empresarial. Las sociedades públicas, fundaciones públicas y demás entes de Derecho Administrativo o Privado creados y financiados por las Administraciones Públicas y que no operan en un régimen de mercado en competencia no son sino entes instrumentales de las mismas, cuyo centro de decisión último, como ocurre con todo el aparato administrativo, radica en el correspondiente Gobierno de la Administración de que dependen. No puede ser de otra manera, puesto que la dirección de estos entes no responde de forma directa ante el Parlamento, ni puede ser objeto de remoción o censura o de aprobación de confianza sino a través del propio órgano de Gobierno, que constituye el punto de

conexión que, a través de la confianza parlamentaria, confiere legitimidad a todo el sistema. No cabe equiparar a entes puramente privados a este tipo de entes instrumentales de las Administraciones, puesto que en una economía privada no cabría desde luego una estructura como la que aquí analizamos, como claramente se puso de manifiesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En Derecho Laboral, que es Derecho Privado al cual se ha acogido la Administración de forma instrumental, no cabe justificar como causa la mera voluntad del empresario de despedir, que es lo que se produciría presentando como causa de despido la decisión de la propia Administración de suprimir un ente o de reducir su actividad en base a la reducción de su financiación. La causa basada en la decisión administrativa de financiación del ente, unidad o departamento podría operar exactamente igual en épocas de crisis económica y fiscal como en épocas de desarrollo económico y superávit fiscal, puesto en esas épocas expansivas sería posible igualmente adoptar la decisión de reducir, por una decisión interna de la Administración de la que depende, la financiación de un determinado ente, departamento o dependencia.

Pero, como hemos visto, no todo ente o sociedad mercantil de titularidad pública recibe financiación pública necesariamente y, por ello, no siempre será aplicable, desde el punto de vista material, el criterio de presupuestación pública. La titularidad pública de una empresa no le impide operar en los mercados de bienes y servicios, debiendo respetar las normas de libre competencia que prohíben o limitan tanto las ayudas de Estado como el abuso de posición dominante (artículo 106.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Y en tales casos la causa económica definida en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores se puede aplicar en análogas condiciones y extensión que en cualquier otra empresa privada, puesto que al operar en el mercado y en igualdad de condiciones con empresas de la competencia, privadas o públicas, los criterios sobre beneficios o caída de ingresos serán aplicables plenamente.

Existirán mayores dificultades en supuestos intermedios, esto es, cuando estemos ante empresas públicas que operan en el mercado pero que tengan atribuidas obligaciones de servicio público o de servicio universal que justifiquen la aportación de fondos públicos para su financiación (en este sentido artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y su desarrollo por las Comunicaciones de la Comisión de 20 de diciembre de 2011, así como la Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011 sobre compensaciones por servicio público y servicios de interés general y el Reglamento de la Comisión 360/2012, de 25 de abril de 2012), ya que en tales casos nos encontraremos con una situación mixta, en la que una parte de la actividad de la empresa se desarrolla en el mercado, mientras que otra parte (la dedicada a atender las obligaciones de servicio público o de servicio universal) está sujeta a financiación presupuestaria.

TRAGSA no opera en ningún mercado, como se ha visto, sino que recibe su financiación de las Administraciones para las que presta servicios como ente instrumental a través de tarifas fijadas normativamente. Si se entendiese que su actividad consiste en operar en un mercado, su régimen jurídico sería palmariamente ilegal y así se hubiera declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Como unos mismos hechos y conclusiones no pueden existir y dejar de existir simultáneamente para

distintos órganos jurisdiccionales, a ello hemos de atenernos. Baste además pensar que TRAGSA y sus filiales son un "poder adjudicador" conforme a la Ley de Contratos del Sector Público y el artículo 3.3 de la misma claramente nos dice, respecto de los poderes adjudicadores, que para ser considerados como tales es preciso que el ente o entidad con personalidad jurídica propia haya sido creado "específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil". De ahí que si existiera causa económica para el despido colectivo en TRAGSA y sus filiales, dada su anómala naturaleza jurídica, ella debe venir justificada, en similares términos que los previstos para las Administraciones Públicas, en base a una insuficiencia presupuestaria, que habría de analizarse tomando como referencia los presupuestos de inversiones en las materias propias en las que actúa TRAGSA mediante encomiendas de las correspondientes Administraciones de las que TRAGSA y sus filiales son mero ente instrumental. Pues no debe olvidarse que la reducción de las encomiendas y de los correspondientes ingresos puede derivar de una reducción de los presupuestos destinados a las obras y servicios objeto de encomienda, pero también de la derivación a otras entidades de la Administración o incluso a la subcontratación externa de dichas obras o servicios. En este sentido cabe subrayar este texto sacado literalmente de la memoria que la empresa acompaña con la comunicación de inicio del periodo de consultas (página 20):

"Dentro de la situación del mercado en el que opera Tragsa hay que tener en consideración la presión del sector privado, demandando la reducción de las encomiendas de gestión de encargo directo a sus medios propios, reclamando por el contrario que se realicen las inversiones públicas mediante licitación entre empresas privadas. Asimismo, es preciso tener en cuenta en los últimos años, la creación y desarrollo de sociedades participadas mayoritariamente por las Comunidades Autónomas, con objetos sociales análogos al de Tragsa, que compiten con ésta y restan mercado potencial. Y esta situación, lejos de mejorar, empeora día a día".

Lo que significa que una parte de la caída de encomiendas a TRAGSA deriva de decisiones adoptadas por las propias Administraciones Públicas de las que es medio instrumental, derivando parte de la actividad a otras empresas públicas o licitándola a subcontratistas privados, sin que pueda cuantificarse cuál es la incidencia de esta causa sobre el conjunto de la caída de ingresos de TRAGSA. No podemos dejar de mencionar la circunstancia anómala de que TRAGSA se haya convertido en un medio instrumental al servicio de la Administración estatal y de las de las Comunidades Autónomas, de manera que, en lugar de dividirse entre todas estas Administraciones con motivo del traspaso en su momento de las correspondientes competencias en materia de desarrollo agrario y medio ambiente, apareciendo diecisiete entes instrumentales territoriales al lado de los restos del ente estatal, se haya optado por un sistema cooperativo que presenta indudables ventajas. Pero, al haberse organizado como tal en un momento muy temprano del desarrollo autonómico, adolece de algunas carencias de configuración en cuanto al reparto claro de responsabilidades en la financiación y en la dirección, de manera que es el Estado el que asume los costes fijos de la organización y a cambio ostenta su titularidad y dirección, lo que no se corresponde con la división que resultaría lógica en función de la distribución competencial entre Administraciones y el peso proporcional de cada una. De cara a la configuración de una eventual causa económica y la valoración de su causalidad respecto a decisiones de despido en

determinadas áreas o en servicios centrales esa configuración financiera, de propiedad y directiva introduce una obvia complejidad.

OCTAVO.- Todo lo anterior nos llevaría a aplicar a TRAGSA el criterio basado en la insuficiencia presupuestaria si adoptásemos una interpretación de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores de naturaleza material y no formal, pero para ello se presenta sin embargo una dificultad insuperable y es su constitución formal como sociedad anónima. El artículo 2.1.e de la Ley General Presupuestaria incluye a estas sociedades, dentro del concepto de sociedades mercantiles estatales, dentro del sector público estatal. Ahora bien, el artículo 3 divide dicho sector público en tres partes: administrativo, empresarial y fundacional. Atendiendo a su realidad económica basada en encomiendas, TRAGSA y TRAGSATEC debieran estar dentro del sector público administrativo, pero en virtud de la forma jurídica adoptada, como sociedades mercantiles, se hallan dentro del sector público empresarial a efectos presupuestarios.

Lo que es esencial comprender entonces es que TRAGSA y TRAGSATEC no están sujetas, por dicha configuración legal y presupuestaria, al sistema de créditos presupuestarios limitativos y financiación directa a partir de los ingresos presupuestarios de la Administración. El artículo 64 de la Ley General Presupuestaria dispone que las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales elaboren un presupuesto de explotación que detalle los recursos y dotaciones anuales correspondientes y, asimismo, que formen un presupuesto de capital con el mismo detalle, integrándose los mismos en los Presupuestos Generales del Estado. Pero dicha integración es puramente formal y tiene una finalidad de transparencia e informativa, dado que no implica la sumisión de dichas entidades y sociedades al sistema presupuestario de créditos limitativos y financiación tributaria. El mismo artículo 64 de la Ley General Presupuestaria explica que, en el caso de estas sociedades, los presupuestos de explotación y de capital estarán constituidos por una previsión de la cuenta de resultados y del estado de flujos de efectivo del correspondiente ejercicio. Como anexo a dichos presupuestos se acompañará una previsión del balance de la entidad, así como la documentación complementaria que determine el Ministerio de Economía y Hacienda. Y junto con los presupuestos de explotación y de capital, se remitirá por las entidades una memoria explicativa de su contenido, de la ejecución del ejercicio anterior y de la previsión de la ejecución del ejercicio corriente. Un régimen sustancialmente distinto al propio de las Administraciones.

Esto impide la aplicación del régimen de la causa económica contemplada en la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores para las Administraciones Públicas. Es cierto que dicha disposición no se remite a la clasificación de entes de la de la Ley General Presupuestaria, sino a la contenida en el artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que es semejante, pero no completamente coincidente. Lo lógico, dada la materia regulada, es que la remisión se hiciese a la Ley General Presupuestaria. Pero en este caso ello resulta irrelevante, porque la clasificación de la Ley de Contratos del Sector Público, como hace la Ley General Presupuestaria, separa el régimen de las sociedades mercantiles públicas del propio de las Administraciones, que es a las que les sería

de aplicación la definición especial de la causa económica contenida en la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores.

En definitiva no resulta por ello vulnerado el procedimiento de aplicación a los despidos colectivos en las Administraciones Públicas y no concurre la causa de nulidad invocada por los demandantes.

Debemos preguntarnos entonces cuál es el régimen de aplicación de la causa de despido económico a los entes que, como aquí sucede, no están incluidos en el segundo párrafo de la disposición adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores (no están sujetos a un régimen presupuestario de créditos limitativos jurídicamente), pero no operan en el mercado. La exclusión del concepto de Administración Pública a efectos presupuestarios de TRAGSA y sus filiales conlleva la aplicación del régimen de causas de despido propio de las empresas privadas, que es el regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Los demandantes alegan que incluso en ese caso existe causa de nulidad del despido, aunque se aplique el primer párrafo de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores, porque debiera haberse presentado por la empresa el "plan presupuestario a medio plazo" al que se refiere el artículo 29 de la Ley General Presupuestaria, en base al "principio de plurianualidad" del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Y es cierto que la citada disposición del Estatuto de los Trabajadores nos dice que en estos entes y empresas públicas los despidos colectivos, aunque basados en las causas del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, deben realizarse "en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas". Hemos de analizar el significado de tal exigencia, si se ha cumplido y si los efectos, en su caso, del incumplimiento llevan a la declaración de nulidad del despido colectivo.

Para comenzar hay que decir que el marco presupuestario a medio plazo al que se refiere el artículo 29 de la Ley General Presupuestaria, en base al "principio de plurianualidad" del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que es el que se alega en el acto del juicio y en las demandas, no es aplicable. El mismo es un instrumento presupuestario y sería aplicable si TRAGSA estuviera sujeta al régimen de presupuesto administrativo, lo que, como hemos visto, no es el caso. Aunque así fuese no existe norma alguna que exija tal entrega, lo que es lógico si tomamos en consideración cuál es la regulación legal de la insuficiencia presupuestaria, que no hace referencia a una insuficiencia inicial, en el momento de aprobación del presupuesto y que pueda medirse como parte de una política presupuestaria a medio plazo, en cuyo caso sería relevante el estudio de la política presupuestaria plurianual, sino a una insuficiencia presupuestaria sobrevenida, esto es, la producida, como hemos visto, después de la aprobación de la correspondiente ley de presupuestos y medida sobre un tiempo mucho más limitado de nueve meses y no sobre un plazo plurianual.

Para el ámbito del artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el contenido literal de la disposición adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores no se limita a remitirse al artículo 51 del Estatuto, sino que además dice que el despido debe hacerse "en el marco de los mecanismos preventivos y

correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas".

Antes hemos visto cuáles son los mecanismos preventivos y correctivos previstos en el capítulo IV de la Ley Orgánica 2/2012. Aunque la disposición adicional 20ª no hace referencia expresa a los mecanismos coercitivos, también incluidos en dicho capítulo, su exclusión como causa de despido colectivo en el ámbito de estos entes públicos resultaría absurda, por lo que hay que entenderlos tácitamente incluidos en la mención de la disposición adicional vigésima, párrafo primero, del Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto a la inserción de los despidos colectivos en el marco de los mecanismos preventivos, correctivos y coercitivos de la Ley Orgánica 2/2012, la misma no parece tener mucho sentido en el caso de empresas públicas que operan plenamente en el mercado y operan según criterios claros de pérdidas y beneficios, a las que sería de aplicación directa y plena el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, como a cualquier empresa privada. Hubiera tenido mucha más lógica la inserción dentro de tales mecanismos de los despidos colectivos en las Administraciones Públicas, mención que sin embargo no se hace en el párrafo segundo de la disposición. Pero donde tal mención cobra pleno significado y alcance es en el caso de las sociedades mercantiles, fundaciones y otros entes de Derecho privado que, estando excluidos del régimen presupuestario de créditos limitativos, no operan tampoco en el mercado y no pueden ser valoradas según criterios de resultados económicos o ingresos. Los despidos colectivos se considerarán lícitos en los mismos cuando se hayan aprobado medidas preventivas, correctivas o coercitivas al amparo del capítulo IV de la Ley Orgánica 2/2012 que contemplen o impliquen esos despidos.

Ahora bien, en este caso esta materia sería irrelevante a efectos de declarar la nulidad, porque la eventual ausencia de este marco de medidas preventivas, correctivas o coercitivas afectaría a la causa del despido y por ello no daría lugar a la nulidad del despido colectivo, sino como mucho a la declaración de no ser el mismo ajustado a Derecho. Pero los demandantes alegan como causa de nulidad el incumplimiento por la empresa del artículo 34.3 del Reglamento de despidos colectivos (Real Decreto 1483/2012), por cuanto, según se dice, en la documentación presentada sobre las causas justificativas no se indicaba la relación de las causas del despido que se invocaban con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que dicha norma se refiere. Se trata, efectivamente, de una exigencia impuesta por la norma que no solamente se proyecta sobre el ámbito material de la causa, ya analizado, sino también sobre el ámbito formal de la expresión de la misma en el inicio del periodo de consultas y por ello el propio artículo 34.3 de Reglamento se remite al artículo 3.1 del mismo, donde figuran las exigencias documentales del periodo de consultas, para añadir como exigencia documental el que se incluya dicha mención al lado de la expresión y explicación de las causas del despido colectivo de la letra a, lo que lógicamente habrá de desarrollarse después en la memoria del artículo 3.2. Por consiguiente ha de decirse que la ausencia de tal información en la documentación, en los supuestos en los que la misma es exigible conforme al artículo 34.3 del Reglamento de despidos

colectivos, en principio constituiría una causa de nulidad del despido según lo previsto en el artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social. Se trata además de una exigencia de contenido importante, porque los despidos colectivos en el sector público, de acuerdo con la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores, han de vincularse a la normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y realizarse en el marco de las medidas preventivas o correctivas previstas en la misma, de manera que la expresión material del contenido de dicha vinculación entre el despido y dicha normativa y las medidas preventivas o correctivas que correspondan se constituye en un elemento esencial sobre el cual ha de proporcionarse información a la representación de los trabajadores.

Pues bien, en las comunicaciones de inicio del periodo de consultas (documento 1 del expediente administrativo) no se hace la mención indicada. Pero no puede mantenerse un criterio rígidamente formalista, ni en el sentido de limitar la exigencia a una mera referencia a la Ley Orgánica 2/2012, que no sería válida para llenar el requisito si estuviera vacía de contenido material, ni en el sentido de exigir su presencia precisamente en el escrito de comunicación de inicio del periodo de consultas, siendo válido, puesto que ninguna indefensión produce a los negociadores, si dicha explicación aparece en la memoria explicativa de las causas de los artículos 5 y 6 del Reglamento de despidos colectivos. Y como se ha reflejado en los hechos probados, en las páginas 17 y siguientes de la memoria del despido colectivo se hace una explicación detallada de la vinculación entre la situación financiera de las Administraciones Públicas y la situación de TRAGSA. Es cierto que no se hace expresa mención de la Ley Orgánica 2/2012, pero ya hemos dicho que no podemos acoger una interpretación formalista de dicha exigencia: lo relevante es que se haga una explicación suficiente de la vinculación entre la medida de despido colectivo, la causa justificativa del despido colectivo y las medidas o mecanismos previstos en la Ley Orgánica 2/2012 o los objetivos de estabilidad presupuestaria derivados de la misma, no que se mencione expresamente la Ley Orgánica 2/2012. La mera mención de la Ley sería insuficiente, pero su falta de mención, si existe el contenido material exigible, es irrelevante. Y, una vez que dicho contenido existe, su corrección y adecuación puede ser discutida en el periodo e consultas e incluso puede llevar a considerar que no existe una causa suficiente de despido colectivo, pero habiéndose cumplido la exigencia documental de información a los representantes de los trabajadores, ya no existe motivo de declaración de nulidad del despido, aún cuando eventualmente pudiera llegar existir motivo de declarar el mismo no ajustado a Derecho, cuestión que habremos de analizar si se desestiman todos los motivos de nulidad del mismo.

NOVENO.- En base a lo dicho hasta ahora queda claro que no hemos encontrado en estos puntos causa de nulidad del despido colectivo, pero nuestro análisis no puede detenerse aquí, puesto que, por una parte, hemos de analizar las restantes causas de nulidad invocadas por los demandantes. Y, por otra, deberán ser analizadas las causas invocadas para justificar el despido colectivo en el caso de desestimarse las restantes causas de nulidad.

Para ello vamos a comenzar por inventariar las restantes causas de nulidad invocadas a partir de las demandas presentadas y de lo alegado en el acto del juicio:

-La existencia en el convenio de TRAGSA de una cláusula que obligaría a la estabilidad en el empleo e impediría la tramitación de un despido colectivo, lo que se vincula en una de las demandas a un fraude de Ley y abuso de derecho por no existir la causa, lo que también quedaría acreditado por la simultaneidad de cientos de contrataciones temporales;

-Constitución errónea de la comisión negociadora por parte de los representantes de los trabajadores, por cuanto no estaría legitimado para ello el comité intercentros;

-La denuncia del convenio colectivo vigente y la apertura de la renegociación del mismo de forma simultánea al despido colectivo habría alterado el desarrollo del periodo de consultas;

-La ausencia de entrega en el periodo de consulta de las cuentas provisionales de 2013 distintas al balance y cuenta de resultados, en concreto el estado de cambios del patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la memoria, exigibles conforme al artículo 254 de la Ley de Sociedades de Capital;

- La ausencia de entrega en el periodo de consulta de las cuentas de resultados y documentación de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI);

-La ausencia de representantes de la SEPI en la mesa de negociación, de manera que los que estaban carecían de capacidad real para llegar a acuerdos.

-La ausencia de aportación de un plan para la ordenación de los recursos humanos conforme al artículo 69 del Estatuto Básico de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público;

-La ausencia de buena fe en la negociación durante el periodo de consultas manifestada en la amenaza de que en caso de no aceptarse el acuerdo sobre despido colectivo en el número reducido de trabajadores propuesto por la empresa y sometido a las asambleas de trabajadores se llevaría a cabo el despido del número máximo de trabajadores propuesto al inicio de la negociación;

-La ausencia de concreción de las causas invocadas para el despido colectivo en la comunicación final realizada a la representación ilegal de los trabajadores;

-La ausencia del Plan de Recolocación Externa;

-El carácter genérico e impreciso de los criterios de afectación para la selección de los concretos trabajadores despedidos.

Pasaremos al análisis de todas ellas.

DÉCIMO.- El artículo 13 del XVII convenio de la empresa contiene un artículo dedicado a estabilidad en el empleo, que hemos reproducido en el ordinal decimoséptimo de los hechos probados. Aunque de dicho artículo se desprende la obligación de incrementar durante su vigencia el número de contratos indefinidos sobre el empleo medio de Convenio TRAGSA del año 2009, siendo aplicable en el año 2013 un incremento del 2% (con la distribución por grupos profesionales que se

fija), la lectura de dicho artículo revela que tal incremento habría de producirse inicialmente mediante la conversión de contratos temporales en indefinidos. Lo que se está regulando no es una renuncia de TRAGSA a usar de los despidos colectivos durante la vigencia del convenio colectivo, sino una fórmula para reducir el empleo temporal y el incremento del empleo fijo. Las partes contemplan incluso en el texto que el "empleo medio" disminuya, previendo para tal caso una disminución del porcentaje de incremento del empleo fijo, que habría de recuperarse en los años subsiguientes.

Efectivamente, sería válida una cláusula por la cual la empresa renuncie a su facultad de despedir por causas económicas, técnicas, organizativa o producción durante un tiempo determinado. Pero la cláusula contenida en el convenio colectivo de TRAGSA no dice esto. Es evidente que los negociadores del mismo no tuvieron presente la posibilidad de que tal situación llegase a producirse, pero en definitiva no pactaron tal renuncia. Aún más, si la hubieran pactado y la empresa la hubiese incumplido, ello no hubiera implicado la nulidad del despido colectivo, sino solamente su carácter no ajustado a Derecho. Y lo mismo ocurre sobre la alegación realizada de que la simultaneidad del despido colectivo con cientos de contrataciones temporales llevaría a declarar la nulidad del despido. Esto no es así: tal circunstancia, si no se justificase, llevaría a desmentir la existencia de causa, en cuanto revelase la sustitución de mano de obra fija por temporal, pero de ello no se deriva la nulidad del despido colectivo, sino su carácter no ajustado a Derecho.

Para que pueda hablarse del incumplimiento de la cláusula pactada sería preciso que dejase de incrementarse el empleo fijo en los porcentajes indicados, pero nada se dice del empleo total, que podría reducirse. Por otro lado el sistema de cómputo se hace en números absolutos de trabajadores, sin tomar en consideración la jornada de los mismos.

El problema se situaría entonces en los criterios de selección, dado que si el primero de los mismos es que el despido colectivo solamente afecta a personal fijo, ello conllevaría necesariamente el incumplimiento de dicha cláusula, máxime si no se produce una reducción del empleo temporal. Por consiguiente lo que es cuestionable es la fijación como primer criterio de selección que los despedidos habrán de seleccionarse entre el personal con contrato fijo. Sobre el tema de los criterios de selección volveremos más adelante.

Por último hay que hacer notar que, dado que todos los trabajadores de TRAGSA no se rigen por el convenio colectivo de empresa, ello convierte en inaplicable esta causa a todos los trabajadores que por provenir de subrogaciones de contratas no se rigen por el convenio colectivo. Por ello la aplicación de la cláusula sobre empleo fijo en TRAGSA solamente sería aplicable respecto de los trabajadores que se rigen por el convenio de empresa y sobre este punto nada se sabe, siendo de nuevo una cuestión que debiera contemplarse en los criterios de selección, sobre lo que volveremos más adelante.

UNDÉCIMO.- Se plantea a continuación el problema relativo al hecho de que la negociación durante el periodo de consultas se haya llevado con el comité intercentros. El artículo 81 del convenio colectivo de empresa atribuye al comité intercentros las facultades de ostentar la representación de todos los trabajadores de

la empresa para la defensa de sus intereses y de ser el único órgano legitimado para la negociación colectiva, pero añadiendo que "dentro del ámbito de aplicación del convenio" y diciendo también que tiene la "potestad para designar a los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora", pero que "dichos representantes deberán estar incluidos en el ámbito de aplicación del convenio". En principio, por tanto, el comité intercentros no está facultado para negociar en nombre de trabajadores que se hallen fuera del ámbito del convenio colectivo y, constando que en este caso existen trabajadores afectados que no se rigen por el mismo, sino por otra serie de convenios colectivos sectoriales territoriales, cuya vigencia se ha mantenido como consecuencia de provenir de subrogaciones y sucesiones en contratas, es claro que el comité intercentros se ha excedido en sus funciones de negociación, lo que a priori podría ser causa de nulidad del periodo de consultas y, por ello, del despido colectivo practicado.

Ahora bien, el propio convenio colectivo contiene la siguiente cláusula:

"En las actividades excluidas del citado ámbito de aplicación, la empresa reconocerá la misma legitimación al comité intercentros, siempre que exista mutuo acuerdo con las restantes representaciones sindicales elegidas y que hubiesen manifestado su derecho a participar conjuntamente con dicho comité, en la negociación colectiva de su ámbito territorial. En caso de discrepancias entre las representaciones sindicales, deberán resolverse las mismas antes del inicio de las deliberaciones".

Esa cláusula desde luego, al estar contenida en el mismo convenio colectivo que crea y atribuye facultades al comité intercentros, carecería de toda validez para vincular a terceros. La cuestión es si es o no correcta y en principio lo sería si constase el acuerdo de las secciones sindicales representativas de los trabajadores de otros colectivos no sujetos al convenio de empresa. En este caso consta el acuerdo con las centrales sindicales en el momento de inicio del periodo de consultas. La manifestación realizada por CGT al inspector de Trabajo se hace ya fuera del periodo de consultas y después de haber aceptado la constitución de la mesa negociadora y participado en las negociaciones. Lo que no consta es cuál es la representatividad de las secciones sindicales fuera del ámbito del convenio de empresa y en los restantes colectivos no vinculados por el mismo. Por ello no puede admitirse que la comisión negociadora, por la parte social, haya quedado válidamente constituida con el comité intercentros.

Ocurre sin embargo que no todo defecto en la constitución de la comisión negociadora por la parte social es imputable a la empresa. Hay que tener en cuenta que la obligación de la empresa es dirigirse a los representantes legales o sindicales de los trabajadores afectados por el despido colectivo y son éstos quienes deben constituir su representación para la negociación del periodo de consultas, de manera que si no lo hacen, incluso el periodo de consultas puede transcurrir sin reunión alguna y el mismo se tendrá por celebrado, sin afectar a la validez del despido colectivo, al no ser imputable a la empresa. Y lo mismo hemos de entender que ocurre cuando se producen defectos en la constitución del banco social por decisión de los propios representantes de los trabajadores. Estos son autónomos para adoptar sus decisiones y la empresa no puede realizar actos de injerencia en las mismas, que serían ilícitos. Por tanto debe aceptar lo decidido y proceder con los

representantes designados por los trabajadores. Son los actos de injerencia empresarial los que determinarían la nulidad del despido colectivo, si impusiera una determinada composición de la comisión negociadora a la parte contraria. La indebida constitución de la comisión negociadora podrá en su caso dar lugar a la nulidad de los acuerdos que se alcancen en la misma, pero ha de recordarse que el acuerdo en el periodo de consultas no es un requisito de validez de la decisión empresarial de despido colectivo. En este caso no hubo acuerdo alguno. Si se hubiera producido podría discutirse su validez, pero no ha existido. La empresa ha negociado con quienes decidieron los propios representantes de los trabajadores, no solamente el comité intercentros, sino las secciones sindicales en la empresa que ahora impugnan el despido colectivo practicado en base a lo que ellos mismos decidieron, en contra de sus actos propios previos.

En definitiva la responsabilidad de la empresa que va a negociar un convenio colectivo es convocar a todos los representantes legales y sindicales de los trabajadores afectados para que sean éstos los que decidan cómo van a formar su representación en la comisión negociadora. Solamente si la empresa hubiera omitido convocar a ese proceso de decisión previa sobre formación de la comisión negociadora a sujetos legitimados para participar en aquella decisión le sería imputable un defecto susceptible de dar lugar a la nulidad del despido colectivo. Pero a partir del momento en que comunica y convoca a ese proceso de decisión sobre la formación de la comisión negociadora a todos los sujetos que deben participar en el mismo, a la empresa ya no le es imputable la decisión de éstos sobre la formación de la comisión negociadora y la nulidad del despido colectivo solamente podría devenir de una indebida injerencia en el proceso, no del respeto a lo decidido por la contraparte. Como quiera que en este caso no se imputa a la empresa que no convocase a participar en ese proceso previo de decisión sobre formación de la comisión negociadora a ninguna persona individual o colectiva en concreto que debiera haber participado en la adopción de la decisión, no aparece a juicio de esta Sala motivo de nulidad del despido por esta razón.

DUODÉCIMO.- Se nos dice también que la denuncia del convenio colectivo vigente y la apertura de la renegociación del mismo de forma simultánea al despido colectivo habría alterado el desarrollo del periodo de consultas, determinando la nulidad del mismo. No puede compartirse esa afirmación a partir de los datos que obran en los hechos probados. En principio no existe ninguna prohibición sobre la tramitación simultánea de la negociación de un despido colectivo y de un convenio colectivo. Es cierto que no puede descartarse de manera apriorística que la conjunción de negociaciones sobre ambas materias pueda constituir en algún caso un acto de mala fe negocial, cuando se acredite que alguna de las medidas de mayor entidad (en principio el despido colectivo) se esté utilizando por la empresa de manera desviada, única y exclusivamente como forma de coaccionar a los representantes de los trabajadores para obtener un acuerdo más favorable en otras materias de su interés. Pero en este supuesto no consta ningún hecho que permita sostener esa tesis, dado que la medida de mayor dureza, como es el despido colectivo, no tiene el mero carácter de coacción, sino que responde a la intencionalidad real y efectiva de la empresa de reducir su plantilla de trabajadores fijos, tal y como los hechos demuestran. Es decir, no existen hechos que apoyen la afirmación de la demanda del sindicato CGT de que "el objetivo de la empresa era utilizar la amenaza de los despidos para obtener una situación en la que pudiese

imponer las modificaciones a la baja del convenio colectivo eludiendo el procedimiento del art. 82.3 del ET".

DECIMOTERCERO.- Se alega igualmente como causa de nulidad la ausencia de entrega en el periodo de consulta de las cuentas provisionales de 2013 distintas al balance y cuenta de resultados, en concreto el estado de cambios del patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la memoria, exigibles conforme al artículo 254 de la Ley de Sociedades de Capital.

Hay que tener en cuenta que la Ley General Presupuestaria, artículo 129, añade otro documento, y es que las sociedades mercantiles estatales, las entidades públicas empresariales, el resto de entes del sector público estatal sometidos a los principios y normas de contabilidad recogidos en el Plan General de Contabilidad de la empresa española y las fundaciones del sector público estatal deben presentar, junto con las cuentas anuales, un informe relativo al cumplimiento de las obligaciones de carácter económico-financiero que asumen dichas entidades como consecuencia de su pertenencia al sector público. Sobre esto nada se ha reclamado.

No se discute la presentación de la documentación contable de los ejercicios cerrados hasta 2012, cuando se inicia el periodo de consultas. El problema se contrae a la documentación contable de una parte del año 2013, ya que el periodo de consultas se inicia en el mes de octubre de dicho año. La empresa se ha limitado a presentar el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias provisionales cerrados a 30 de septiembre de 2013 y lo que se denuncia por los demandantes es la falta de los restantes documentos contables obligatorios, el estado de cambios del patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la memoria e informe de gestión. Dichos documentos se solicitaron expresamente en la reunión negociadora del día 30 de octubre, según consta en el acta de la misma y se ha recogido en los hechos probados.

No debemos olvidar al respecto, como punto de partida, que el artículo 254.2 de la Ley de Sociedades de Capital nos dice que tales documentos forman una unidad. En definitiva el sistema de contabilidad no es sino un sistema de información dirigido tanto a los gestores externos de la empresa como a todos los demás interesados (stakeholders) en conocer el estado de la misma en cuanto pueda afectar a sus derechos e intereses y entre esos interesados están indudablemente los trabajadores de la empresa. De ahí que el artículo 4.2 del Reglamento de despidos colectivos exija la presentación de balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados. Este último supuesto (cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados) va referido a las pequeñas empresas que pueden acogerse al régimen de contabilidad abreviada, que no es el caso de TRAGSA. Todos los documentos forman, como dice la Ley, una unidad, puesto que como sistema de información contable han de leerse en su conjunto para formarse la imagen fiel de la empresa, sin que la mera lectura, por ejemplo, de la cuenta de resultados (y menos todavía de uno de sus concretos epígrafes, como puede ser el saldo final de pérdidas o ganancias), permita comprender esa imagen fiel de la situación de la empresa.

El problema en estos casos es que solamente cuando el ejercicio se cierra la empresa está obligado a formar sus cuentas anuales íntegras, teniendo un plazo legal para cerrar las mismas y redactar su memoria e informe de gestión. Pero en tal caso el periodo de consultas de un despido colectivo se tramitaría sobre las cuentas del último ejercicio contable cerrado. Hay que llamar la atención sobre el hecho de que si así se hiciese en este caso TRAGSA no tendría las pérdidas que sostienen en parte su pretensión de despido colectivo, sino un resultado positivo de beneficios contables. Por el contrario la valoración actualizada de las causas, máxime cuando hoy en día la permanencia de las mismas puede llegar a valorarse en un periodo de nueve meses (tres trimestres), exige la presentación de los datos contables disponibles en el momento de iniciarse el periodo de consultas, aunque lógicamente se tratará de los datos provisionales resultantes del sistema de información contable de la empresa, sin auditar en su caso. Esa previsión es la recogida en el artículo 4.2 del Reglamento de despidos colectivos, cuando nos dice que para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario ... deberá aportar ... las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. El problema es si dichas cuentas provisionales deben incluir, aún con naturaleza provisional, todos los documentos contables: balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión.

Entiende esta Sala que no puede exigirse que se elabore expresamente una memoria e informe de gestión para analizar los resultados contables, ya que dicho papel, en lo que es útil para la negociación del periodo de consultas, lo ha de cumplir la memoria explicativa del despido colectivo a la que se refieren los artículos 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y 3.2 y 4.1 del Reglamento de despidos colectivos (Real Decreto 1483/2012). Pero los restantes documentos resultantes del sistema de información contable de la empresa en los que ha de expresarse numéricamente la situación de la empresa, son exigibles en su forma provisional cerrada en el momento de inicio del periodo de consultas y, como se ha visto, no se limitan al balance y cuenta de resultados, sino que también incluyen el estado de cambios en el patrimonio neto (con sus dos partes, según el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, esto es, el estado de ingresos y gastos reconocidos y el estado total de cambios en el patrimonio neto), así como el estado de flujos de efectivo, salvo en aquellos casos en los que pueda formularse una contabilidad abreviada, conforme al Plan General de Contabilidad, en que habrá de estarse a los documentos exigibles para tales supuestos, que no es el que aquí nos ocupa.

Como quiera que en este caso tales documentos no fueron presentados a pesar de ser reclamados por los trabajadores, teniendo además en cuenta que tenían incidencia en la valoración de la evolución reciente del patrimonio de la empresa y de su tesorería, elemento esencial para valorar las relaciones de TRAGSA con el SEPI (sistema INTERSEPI) y con TRAGSATEC, se trata de datos relevantes cuya omisión, conforme al artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social, determinan la nulidad del despido colectivo.

DECIMOCUARTO.- Se señala también como causa de nulidad la ausencia de entrega en el periodo de consulta de las cuentas de resultados y documentación de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI).

Dice el artículo 4.5 del Reglamento de despidos colectivos (Real Decreto 1483/2012) que cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

Conforme al artículo 42 del Código de Comercio, existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras y, en particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta.

En aplicación de esta norma es claro que existe grupo de sociedades a efectos mercantiles entre la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) y TRAGSA, algo de lo que poca duda cabe, dado que la misma Ley lo reconoce así cuando en el artículo 14.2 de la Ley 5/1996, en la redacción dada al mismo por la Ley 20/2006, se dice que "la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales y las sociedades residentes en territorio español que formen parte de su grupo en el sentido de los artículos 42 y siguientes del Código de Comercio, podrán sujetarse al régimen de tributación consolidada del Impuesto sobre Sociedades en tanto no se haya amortizado íntegramente la deuda generada por el Instituto Nacional de Industria".

Se trata sin embargo de un grupo de sociedades que no está obligado a formar cuentas consolidadas conforme al citado artículo 42 del Código de Comercio, puesto que así lo dispone la disposición transitoria única de la Ley 20/2006, que dice que "mientras la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales tenga la obligación de elaborar información contable consolidada de acuerdo con las normas que regulan la elaboración de la Cuenta General del Estado, formulará sus cuentas anuales consolidadas en todo caso con arreglo a los criterios establecidos en dichas normas, sin que le sea de aplicación la obligación de consolidar prevista en el artículo 42 del Código de Comercio".

Hay que tener en cuenta que en este caso la consolidación contable no opera entre TRAGSA y SEPI, sino que todo el sector público estatal queda incluido, conforme al artículo 130.1 de la Ley General Presupuestaria, en la Cuenta General del Estado. La Cuenta General del Estado se forma, según dispone ese artículo, mediante la consolidación de las cuentas anuales de las entidades que integran el sector público estatal y comprende el balance consolidado, la cuenta del resultado económico patrimonial consolidada, el estado de cambios en el patrimonio neto consolidado, el estado de flujos de efectivo consolidado, el estado de liquidación del presupuesto consolidado y la memoria consolidada. La Cuenta General del Estado debe suministrar información sobre la situación patrimonial y financiera, el resultado económico patrimonial y la ejecución del presupuesto del sector público estatal.

Lo que podría plantearse, por consiguiente, es si en estos supuestos de entes instrumentales del Estado, parte del sector público, lo que debe acompañarse es la Cuenta General del Estado en aplicación del artículo 5.3 del Real Decreto 1483/2012, como corresponde en definitiva a que cuando en el sector público se alegan causas económicas, según se ha dicho anteriormente, no puede hacerse una separación artificial de los entes instrumentales, que no son sino instrumentos del poder ejecutivo y cuyas dificultades económicas han de ir referidas a las que son propias de la Administración en la que están integrados.

En todo caso ello excede el planteamiento de los demandantes, que únicamente se refieren a SEPI y no al conjunto del sector público estatal. Al no existir la obligación de consolidar cuentas entre TRAGSA y SEPI, pero ser de aplicación a la relación de las mismas el concepto de grupo de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio, según se ha visto, lo exigible era acompañar las cuentas "de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento".

Pues bien, el artículo 127 de la Ley General Presupuestaria nos dice que todas las entidades del sector público estatal deben formular sus cuentas anuales, de acuerdo con los principios contables que les sean de aplicación, en el plazo máximo de tres meses desde el cierre del ejercicio económico, poniéndolas a disposición de los auditores que corresponda según lo previsto en los artículos 163 y 168 de esta ley. El artículo 128 regula el contenido de las cuentas anuales de las entidades que deben aplicar los principios contables públicos, señalando que las cuentas anuales de las entidades que deben aplicar los principios contables públicos comprenderán:

el balance, la cuenta del resultado económico-patrimonial, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo, el estado de liquidación del presupuesto y la memoria. Estos documentos forman una unidad. El artículo 129 regula el contenido de las cuentas anuales del resto de entidades del sector público estatal, que deben aplicar los principios y normas de contabilidad recogidos en el Plan General de Contabilidad, que serán las previstas en dicho plan. Las cuentas anuales de las entidades que deben aplicar los principios y normas de contabilidad recogidos en la adaptación al Plan General de contabilidad a las entidades sin fines lucrativos serán las previstas en dicha norma. Las sociedades mercantiles estatales, las entidades públicas empresariales, el resto de entes del sector público estatal sometidos a los principios y normas de contabilidad recogidos en el Plan General de Contabilidad de la empresa española y las fundaciones del sector público estatal deben presentar, junto con las cuentas anuales, un informe relativo al cumplimiento de las obligaciones de carácter económico-financiero que asumen dichas entidades como consecuencia de su pertenencia al sector público.

Dichas cuentas deben ser auditadas conforme a los artículos 162 y siguientes de la Ley General Presupuestaria, siendo dicha tarea competencia de la Intervención General del Estado.

Estas obligaciones incumben tanto a TRAGSA como a SEPI. En aplicación del citado artículo 5.3 del Real Decreto 1483/2012, las cuentas anuales de SEPI, auditadas por la Intervención General del Estado, debieran haber sido aportadas con la documentación inicial del periodo de consultas "siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento". No se discute en este caso que las entidades en cuestión tengan el domicilio social en España, ni tampoco que tengan saldos deudores o acreedores, lo que resultará como mínimo del sistema INTERSEPI. La cuestión entonces es si tienen la misma actividad o pertenecen al mismo sector de actividad.

SEPI es un ente administrativo cuya actividad es, conforme al artículo 11 de la Ley 5/1996, impulsar y coordinar las actividades de las sociedades de las que sea titular, fijar la estrategia y supervisar la planificación de las sociedades que controle en los términos establecidos en la legislación mercantil aplicable y en aquellas en cuyo capital participe mayoritariamente de manera directa o indirecta, así como llevar a cabo el seguimiento de su ejecución, velando por el cumplimiento de los objetivos que respectivamente tengan señalados, la tenencia, administración, adquisición y enajenación de sus acciones y participaciones sociales, la realización de todo tipo de operaciones financieras pasivas, cualquiera que sea la forma en que se instrumente, incluso la emisión de obligaciones convertibles o no, bonos, pagarés y otros títulos análogos, así como otros instrumentos de gestión de tesorería y deuda, así como garantizar operaciones concertadas por empresas participadas directa o indirectamente o la realización respecto de las sociedades participadas, directa o indirectamente, de todo tipo de operaciones financieras activas y pasivas. Sin embargo la gestión ordinaria de las sociedades participadas corresponde a sus propios órganos de administración. TRAGSA y TRAGSATEC tienen por objeto la realización de las encomiendas ordenadas por las Administraciones de las que son ente instrumental, en los términos vistos. Por consiguiente, aunque ambas

pertenecen al mismo sector público estatal, como es claro tanto en aplicación de la Ley General Presupuestaria como en aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, no son de la misma actividad.

Así pues, aunque en la reunión de la comisión negociadora de 30 de octubre, según el acta de la misma, se reclamó la aportación de la contabilidad de la SEPI y no fue aportada, por cuanto uno de los puntos que centraba la negociación, como posibilidad de reducir o evitar los despidos alegada por los trabajadores, era la relación con SEPI y la posible aportación desde dicho ente de parte de las reservas producidas a partir de los beneficios generados los años anteriores, no puede estimarse que hubiera obligación de tal aportación, porque no coincidía la actividad, aunque ambas sean del sector público estatal.

DECIMOQUINTO.- Se alega también como motivo de nulidad la ausencia de representantes de la SEPI en la mesa de negociación, por cuanto se dice que las personas que estaban en dicha mesa en representación de TRAGSA carecían de capacidad real para llegar a acuerdos. Lo que ha de ser rechazado, primero porque ya hemos desestimado que exista un grupo de empresas entre SEPI y TRAGSA y sus filiales en el sentido laboral, por lo que la condición jurídico laboral de empleador la siguen teniendo TRAGSA y sus filiales, aunque SEPI sea titular de la mayor parte del capital social. Y, por otra parte, no resulta de los hechos probados y del análisis del periodo de consultas y sus actas que los representantes patronales en la mesa negociadora no tuviesen capacidad para formular y aceptar propuestas. Hay que tener en cuenta que no existe ilicitud alguna derivada del hecho de que los representantes de las partes en la mesa de negociación hayan de seguir instrucciones de sus superiores, ni de que hayan de someter a aprobación de sus superiores la posible aceptación de algunas propuestas. Baste pensar que esa misma era la posición de la representación de los trabajadores, hasta el punto de que el acuerdo final que alcanzó hubo de someterse a la decisión final de la plantilla de la empresa reunida en asamblea, siendo rechazado. Y de ello no deriva ninguna ilicitud, puesto que tanto empresa como trabajadores comparecen en la negociación a través de sus representantes y éstos pueden estar sometidos a límites y mandatos. La única exigencia legal es que puedan proporcionar y recibir libremente información y tengan capacidad para comunicarse fluidamente con quien tiene el poder para adoptar decisiones, transmitiendo las mismas en la mesa negociadora.

DECIMOSEXTO.- Se alega igualmente como causa de nulidad del despido colectivo la falta de aportación de un plan para la ordenación de los recursos humanos conforme al artículo 69 del Estatuto Básico de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Sin embargo hay que recordar que los trabajadores de TRAGSA están fuera del ámbito de aplicación definido en el artículo 2.1 de dicha Ley, salvo a título supletorio (artículo 2.2). Por otro lado los planes para la ordenación de los recursos humanos del artículo 69.2 EBEP no tienen ni siquiera carácter preceptivo, sino que constituyen un instrumento que la Ley permite utilizar a las Administraciones Públicas, pero no impone como obligatorios. El artículo 69.3 aclara la cuestión diciendo que cada Administración Pública planificará sus recursos humanos de acuerdo con los sistemas que establezcan las normas que les sean de aplicación. Lo que, incluso si se estimase aplicable a TRAGSA, a pesar de su condición de sociedad mercantil, en base a su naturaleza instrumental, significaría que el artículo 69.2, por sí mismo, no puede invocarse si no

se determina en base a qué otra norma de aplicación le sería exigible un plan de esa índole, dado que tal obligación no resulta del artículo 69 por sí mismo.

DECIMOSÉPTIMO.- Se alega por la representación de los comités de empresa de Castilla y León la ausencia de buena fe en la negociación durante el periodo de consultas por parte de la empresa manifestada en la amenaza de que en caso de no aceptarse el acuerdo sobre despido colectivo en el número reducido de trabajadores propuesto por la empresa y sometido a las asambleas de trabajadores se llevaría a cabo el despido del número máximo de trabajadores propuesto al inicio de la negociación. Es cierto que las partes alcanzaron un preacuerdo por el cual se reducía el número de despidos sobre los inicialmente previstos, se incrementaban las indemnizaciones por despido y se adoptaban otra serie de medidas laborales, según se describe en los hechos probados. Y, no habiendo sido aprobado finalmente por las asambleas de trabajadores, los negociadores en representación de los trabajadores no llegaron a suscribir definitivamente el mismo. Y ante la falta de acuerdo la empresa adoptó su decisión final de despido colectivo, con un número de trabajadores despedidos superior al contenido en el preacuerdo y sin incluir elevaciones de las indemnizaciones por el despido. Pero ello es la consecuencia directa de la no aceptación del preacuerdo por la contraparte en la negociación. Las ofertas realizadas durante la negociación solamente vinculan a las partes si se llega a formalizar un acuerdo. Resulta abusivo y contrario a la buena fe por parte de los comités de empresa de Castilla y León pretender que la oferta de la empresa vincule a la misma, pero la representación de los trabajadores tenga plena libertad para impugnar el conjunto del despido colectivo. Al no haber llegado a un acuerdo, ninguna de las partes queda vinculada por su oferta. La empresa podía adoptar libremente su decisión de despido colectivo dentro del margen del planteamiento inicial del periodo de consultas (que ha reducido) y los trabajadores pueden impugnar libremente el mismo alegando todas las causas e ilicitud que crean que concurren. Y ambas posturas son legítimas desde el momento en que no puede estimarse que exista una vinculación a un acuerdo que no llegó a producirse.

DECIMOCTAVO.- Se alega como causa de nulidad la ausencia de concreción de las causas invocadas para el despido colectivo en la comunicación final realizada a la representación ilegal de los trabajadores. Dice el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores que cuando no se haya alcanzado acuerdo en el periodo de consultas, la empresa remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo. El artículo 12 del Reglamento de Despidos colectivos (Real Decreto 1483/2012) dice que a la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo. En todo caso, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión sobre el despido colectivo que realiza, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación a que se refiere el artículo 3.1. La comunicación a que se refiere el apartado anterior incluirá la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido por la empresa y el plan de recolocación externa en los casos de empresas obligadas a su realización.

Se refiere expresamente la norma a la "actualización" de los extremos de la comunicación del artículo 3.1. Entre esos extremos están la especificación de las causas del despido colectivo, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, desglosados por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma, periodo previsto para la realización de los despidos o criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. Se trata de una actualización, lo que resulta lógico y coherente con el sentido de la norma. Si durante el periodo de consultas no se ha producido ningún cambio en dichos extremos, entonces la decisión empresarial podrá remitirse sin más a lo ya comunicado al inicio del mismo. Pero si se ha producido algún cambio durante el periodo de consultas, entonces es preciso actualizar la información. Este requisito es transcendental, porque la comunicación de la decisión empresarial es la que centra el objeto del eventual debate procesal posterior. No es preciso reiterar lo ya comunicado, cuando no existe variación, pero si hay variación, entonces la actualización deberá ser lo suficientemente detallada como para permitir explicar la misma.

En este caso durante el periodo de consultas se produce una alteración importante de la medida de despido colectivo, puesto que se reducen de 836 despidos inicialmente previstos a 726. Aunque las causas económicas y productivas invocadas inicialmente no cambian, de manera que no necesitan actualizarse, lo que sí cambian son las causas organizativas, por cuanto a lo largo del periodo de consultas se van ajustando los trabajadores afectados por las mismas. Parte de la reducción de afectados deriva del cambio de criterio de cómputo introducido, calculando la plantilla óptima que se fija como objetivo en base al segundo mes de menor actividad en lugar de hacerlo en base al mes de menor actividad (excluyendo, en el caso de la mano de obra directa, los cuatro meses de muy bajo nivel de actividad, esto es, los meses de invierno). Pero otra parte de esa reducción proviene, como decimos, de ajustes que se van haciendo durante el periodo de consultas, como revelan las actas, en el número de trabajadores afectados por causas organizativas. Por ello la información sobre las citadas causas debió actualizarse en la comunicación final del despido colectivo, lo que no se hizo. Y ello añade una nueva causa de nulidad, ya que dicha comunicación constituye un elemento indispensable para centrar el objeto del despido y de su eventual impugnación.

DECIMONOVENO.- Se dice, como otra causa de nulidad del despido colectivo, que la empresa no aportó un plan de recolocación, al que estaba obligada, ni al inicio ni al final del periodo de consultas y que ello es causa de nulidad.

El artículo 51.10 del Estatuto de los Trabajadores nos dice que la empresa (salvo si se encuentra en procedimiento concursal) que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores debe ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de seis meses, debe incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. A su vez el artículo 9 del Reglamento de despidos colectivos (Real Decreto 1483/2012) nos dice que el plan de recolocación debe estar incluido en todo caso en la documentación que acompaña la comunicación al inicio del procedimiento y añade después que el

contenido del plan de recolocación puede ser concretado o ampliado a lo largo del periodo de consultas, si bien al finalizar el mismo deberá ser presentada su redacción definitiva.

Lo primero que ha de decirse es que, aunque la ejecución del plan de recolocación ha de llevarse a cabo a través de una empresa de recolocación autorizada, esto no significa que no pueda elaborarse por la propia empresa. Desde este punto de vista hay que tener en cuenta que la empresa TRAGSA, aunque pusiera en marcha con posterioridad al despido el procedimiento de contratación de la empresa de recolocación, estaba obligada a presentar el plan de recolocación al inicio del procedimiento y con la documentación que acompaña a la comunicación de inicio del procedimiento. Es más, ese plan de recolocación ha de ser objeto expresamente de discusión en el periodo de consultas, tal y como señala la norma, de manera que puede modificarse o ampliarse. La redacción definitiva tiene que presentarse al finalizar el periodo de consultas.

Hay que tener en cuenta que la finalidad mínima del periodo de consultas, de acuerdo con el artículo 2.2 de la Directiva 98/59/CE, es negociar sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos. El artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores recoge dicha regulación y nos dice que "la consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad". Por consiguiente, si en el caso de los despidos que afecten a cincuenta trabajadores o más es obligatorio formalizar un plan de recolocación y además el mismo ha de ser presentado al inicio del periodo de consultas para discutir sobre el mismo, su falta de presentación es determinante de la nulidad del periodo de consultas, al privar al mismo de uno de sus objetos esenciales.

Es cierto que el artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social vincula la declaración de nulidad a la falta del período de consultas o a la falta de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, entre la cual no se menciona expresamente el plan de recolocación, que aparece en el número 10 de dicho artículo. Pero ya hemos visto que el criterio para interpretar la norma no ha de ser formalista, como ha declarado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 de marzo de 2013 (recurso 81/2012) y de 27 de mayo de 2013 (recurso 78/2012), de manera que no ha de hacerse una interpretación literal "de los claros términos en que se expresa el artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social en el sentido de que la falta de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores determinará la nulidad del despido colectivo", puesto que "la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue (proporcionar información que consienta una adecuada negociación en

orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET)". En definitiva la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente.

Por los mismos motivos, si la documentación o información que se omite es esencial para el desarrollo del periodo de consultas, no hemos de estar a la redacción literal de la norma, debiendo entenderse que la nulidad vendría aparejada por su falta, máxime cuando la norma reglamentaria claramente indica que es una documentación que ha de entregarse al inicio del periodo de consultas.

Sin embargo en este caso no concurre la causa de nulidad aducida: en la memoria se indicaba cuál sería el plan de recolocación y en el momento final del periodo de consultas se adoptó la versión final del mismo. No resulta de las actas del periodo de consultas que los representantes de los trabajadores pusieran en cuestión la suficiencia de dicho plan y si el mismo tenía un contenido suficiente o no, o era demasiado genérico o exigía más concreciones. Ni siquiera se plantean tales cuestiones en la demanda, por lo que no puede esta Sala cuestionar de oficio el contenido del plan de recolocación. Lo que aducen los demandantes como causa de nulidad es que en el momento de tramitarse el periodo de consultas no se había contratado a la empresa que había de ejecutar dicho plan. Como se ha dicho, no existe precepto alguno que exija que sea esa empresa externa la que elabore el proyecto del plan que la empresa debe negociar en el periodo de consultas (aunque ello pudiera ser deseable), sino solamente que lo ejecute. El retraso o la falta de la ejecución puede tener diversas consecuencias en el ámbito de los despidos individuales que se practiquen posteriormente. Quizá puedan considerarse contrarios a Derecho aquéllos que se practiquen sin que se puedan iniciar las acciones de recolocación comprometidas o quizá la acción del trabajador en tal caso se limite a la reclamación de daños y perjuicios, pero en todo caso lo relativo a la ejecución del plan de recolocación es algo que se sitúa fuera ya del procedimiento de despido colectivo, una vez adoptada la decisión empresarial de despido colectivo y no afecta a la legalidad de la misma.

VIGÉSIMO.- Finalmente se alega como causa de nulidad el carácter genérico e impreciso de los criterios de afectación para la selección de los concretos trabajadores despedidos.

La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012 en el procedimiento 162/2012 recuerda lo siguiente en relación con la fijación de los criterios de selección por la empresa al comienzo del periodo de consultas, con carácter suficientemente preciso:

"A juicio de la Sala, esta información es absolutamente capital, pues la identificación de los criterios de selección en el período de consultas no es sólo una exigencia formal destinada a garantizar la negociación de buena fe (STSJ Cataluña núm. 13/2012, de 23-5-12; STSJ Madrid núm. 601/2012, de 25-6-12) y permitir el cumplimiento en sus propios términos de las previsiones del art. 51.9 ET (STSJ Madrid núm. 601/2012, de 25-6-12), sino un presupuesto imprescindible para

apreciar la adecuada justificación de los despidos, puesto que está directamente relacionado con el fondo de la decisión extintiva. Lo explicamos a continuación:

El art. 51 ET habilita el despido colectivo justificado por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, ofreciendo seguidamente criterios para apreciar su concurrencia. En lo que respecta a las causas económicas, se ofrecen dos ejemplos concretos de situación económica negativa: las pérdidas actuales o previstas, y la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas. Y en cuanto a las restantes causas, se señala el tipo de innovación que, nuevamente a modo de ejemplo, cabe entender cubierto por las mismas. Básicamente, pues, el legislador identifica la concurrencia de la causa con la comprobación de unos hechos, lo que viene a corroborarse en las Exposiciones de Motivos del Real Decreto-Ley 3/2012 y de la Ley 3/2012 , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: "ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración de la concurrencia de unos hechos: las causas". Sin embargo, no debe confundirse esta pretensión de objetivar en alguna medida los criterios de apreciación, con su automaticidad; extremo que la propia regulación del art. 51.1 ET impide cuando renuncia a definir claramente las causas, valiéndose en cambio de ejemplos de concurrencia ("entre otros...").

Por otro lado, esos "hechos" con los que se identifican las causas, de ningún modo pueden valorarse aisladamente. En virtud de lo dispuesto en el art. 4 del Convenio 158 OIT, de 22-6-82, ratificado por España mediante Instrumento de 26-4-85, "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada (...) basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio", de modo que si el despido ha de encontrar su justificación en una necesidad de la empresa, parece evidente que su finalidad tiene que ser atenderla.

En relación con esto, según doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 14-6-96 -RCUD 3099/1995- y de 29-9-08 -RCUD 1659/2007-) que consideramos que sigue siendo aplicable, la justificación del despido pone tres elementos sobre la mesa:

a) el supuesto de hecho que determina el despido: la situación económica negativa, los cambios productivos, técnicos u organizativos. "En todo caso es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone -de un lado- la identificación precisa de dichos factores, y - de otro- la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador (en este sentido, la STS 14/06/96 -rcud 3099/95-)" (STS 29-11-10 -rcud 3876/09).

b) la finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada: atender a la necesidad de amortizar puestos de trabajo con el fin de afrontar la situación económica negativa o los cambios técnicos, organizativos o productivos.

c) la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna. Según ha dicho el Tribunal Supremo refiriéndose a la causa económica, no se puede presumir "que la empresa, por el solo hecho de tener

pérdidas en su cuenta de resultados, pueda prescindir libremente de todos o de alguno de sus trabajadores". (...) Lo que se debe exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación [económica negativa] y la medida de despido" (SSTS 29/09/08 -rcud 1659/07-; 27-4-10 -rcud 1234/09-).

Evidentemente, con la redacción actual del art. 51.1 ET, ya no se trata de adoptar medidas que contribuyan a superar la situación económica negativa o a mantener el empleo, pero sí que sigue siendo necesario, en virtud de esa conexión de funcionalidad que deriva en última instancia del Convenio 158 OIT, que tales medidas extintivas permitan ajustar la plantilla a la coyuntura actual de la empresa. Así, como dijimos en nuestra sentencia de 28-9-12, citando a A. Desdentado Bonete, "el legislador "ha desvinculado la causalidad del mantenimiento de la empresa y del empleo. Ya "no se trata de lograr objetivos futuros, sino de adecuar la plantilla a la situación de la empresa"; "la justificación del despido ahora es actual".

El despido estará justificado si, existiendo una situación económica negativa o una innovación técnica, organizativa o productiva, esto tiene un efecto actual sobre los contratos de trabajo, haciéndolos innecesarios por haber perdido su función económico-social, porque "el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa" (A. Desdentado Bonete).

Por tanto, la empresa no sólo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha, sino que también ha de argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo; efectos que justifican su extinción.

Y aquí es donde cobran especial protagonismo los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido, puesto que su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia de la causa alegada"

Hay que tener en cuenta que en el caso de las Administraciones y más todavía cuando el despido colectivo incluye dentro de su ámbito potencial de afectación relaciones laborales de personal fijo, que ha ingresado por procedimientos selectivos destinados a garantizar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, se introduce una exigencia mucho más intensa, al estar relacionada con un derecho fundamental esencial, como es el de igualdad en el acceso a los empleos públicos del artículo 23.2 de la Ley fundamental, derecho que forma parte de la configuración básica y esencial que hace reconocible un Estado como democrático. Y ese derecho fundamental, que opera en el momento del acceso al empleo público, ha de operar, por estricta lógica, también en el momento de salida del empleo público. De ahí que en el caso de las Administraciones Públicas los criterios de selección de trabajadores despedidos hayan de estar penetrados por esos principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, han de declararse nulos cuando se alejen de tales criterios y además deben ser lo suficientemente precisos como para permitir su aplicación directa, de manera que pueda establecerse en función de los mismos qué trabajador ha de ser despedido con preferencia a otros, excluyendo toda posible arbitrariedad.

Dicha exigencia es aplicable en el caso de la empresa TRAGSA, dada su naturaleza jurídica ya analizada. Así se dispone en el convenio colectivo de la empresa TRAGSA, según se ha reseñado en los hechos probados, como no puede ser de otra manera en función del carácter público de TRAGSA, como mero ente instrumental de la Administración. No cabe olvidar que toda decisión en virtud de la cual una empresa o ente público sea excluido del ámbito de aplicación del artículo 23.2 de la Constitución implica conceder a sus gestores una libertad de contratación equiparable a la del sector privado, que solamente queda limitada por la prohibición constitucional de discriminación. Algo que resulta difícilmente compatible con una sociedad de titularidad pública por completo, que cumple con funciones administrativas y no es sino un ente instrumental de la Administración. No es compatible con el orden de valores constitucionales la atribución a sus órganos gestores, que no son sino delegados del poder ejecutivo en este ente instrumental, de una libertad absoluta para contratar al personal sin seguir los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Hay que volver a subrayar que en el ámbito de la contratación pública TRAGSA y sus filiales son consideradas como "poder adjudicador" en la legislación de contratos del sector público, esto es, poder público contratante y por ello sujeto a todos los requisitos de publicidad y apertura a la licitación de sus contratos de toda índole. Sería paradójico que precisamente se viniera a excluir de esos criterios la contratación de su personal laboral, punto en el que expresamente existe un mandato constitucional con rango de derecho fundamental.

No es correcto por ello aplicar el criterio que permite a la dirección de la empresa seleccionar libremente entre los trabajadores de la plantilla aquéllos que serán despedidos, bajo condición de no aplicar criterios discriminatorios ilícitos, puesto que ese criterio, aplicable en las empresas privadas, no opera con las Administraciones Públicas, sujetas a un estricto deber de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad en sus actuaciones e incluso, cuando se trata de empleo público, a una obligación estricta de atenerse a criterios basados en el mérito y la capacidad. En definitiva, tal y como resulta de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (sala primera) en su sentencia 161/1991, de 28 de julio de 1991 , la Administración Pública "en sus relaciones jurídicas no se rige, precisamente, por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (artículo 103.1 de la Constitución Española), con una interdicción expresa de arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución Española)" y, "como sujeto público que es, está sujeta la principio de igualdad ante la Ley que... constitucionalmente concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato idéntico para supuestos iguales". Por ello no cabe admitir que la doctrina jurisprudencial sobre la libre elección empresarial de los sujetos despedidos en el marco de un despido colectivo o de los antiguos expedientes de regulación de empleo sea de aplicación a las Administraciones Públicas. Éstas está obligadas a fijar unos criterios de selección concretos y específicos, que permitan determinar quiénes perderán el empleo público y además tales criterios, por exigencia de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, deben fundamentarse en los principios de mérito y capacidad. El artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores exige además que tales criterios de selección ("criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos") sean objeto de negociación colectiva previa con los representantes de los trabajadores en el seno del periodo de consultas, de manera que la falta de la precisión exigible de los criterios propuestos

por la empresa, precisión que habrá de valorarse según las circunstancias, determinará el incumplimiento de la obligación de negociación establecida legalmente.

Con carácter general la omisión de unos criterios suficientemente específicos de selección de los trabajadores afectados (a falta de una lista nominativa) es causa de nulidad del despido colectivo, Así, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 26 de julio de 2012 (procedimiento 124/2012) nos dice:

"Se ha demostrado también, que la empresa no precisó inicialmente los criterios de selección de los trabajadores afectados, incumpliendo, por consiguiente, lo dispuesto en el art. 51. 2 ET, en relación con el art. 8.c RD 801/2011, lo que constituye un vicio grave, como destacó STSJ Madrid de 25-06-2012, demanda 21/2012, puesto que impide que el período de consultas alcance sus fines, ya que si los representantes de los trabajadores desconocen los criterios de selección, no solo se les hurtan los derechos de información, que les corresponden legalmente, sino que impiden negociar razonablemente la retirada o la limitación de efectos del despido colectivo , que constituye la finalidad primordial del período de consultas, como viene sosteniéndose por la doctrina comunitaria, por todas STJCE 10-09-2009, TJCE 200963. En efecto, la eficacia de los procedimientos de información y consulta, reguladas en la Directiva 1998/59/CE, cuyo objeto es que sea posible,"...por una parte, la formulación de propuestas constructivas, al menos, sobre las posibilidades de evitar o de reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias y, por otra parte, la presentación de eventuales observaciones a la autoridad pública competente", quedaría vacía de contenido, como resalta la STJCE 16-07-2009, TJCE 200937, porque haría inviable el objetivo del período de consultas, que consiste en evitar, reducir o atenuar las consecuencias del despido colectivo , impidiendo, por otra parte, realizar observaciones por la autoridad laboral, cuando no se sabe, siquiera, por qué el despido colectivo afecta a unos trabajadores y no a otros. Del mismo modo quedaría quebrado el derecho a la negociación, predicado del período de consultas, como subraya la STJCE 27-01-2005, TJCE 20051, cuyo sentido desaparecería si su objetivo principal - evitar o reducir el despido colectivo - no cuenta con las razones de afectación de trabajadores, privando también la razón de ser de la notificación a la Autoridad laboral, regulada en el art. 4.2 de la Directiva y en el art. 51.2 ET, cuya finalidad es permitir a la autoridad competente buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados, debiendo tenerse presente, en cualquier caso, que el deber de negociar, establecido por el ET, exige que se hayan cumplido las exigencias de dicho precepto, tratando efectivamente sobre causas, efectos y modo de paliar los mismos sobre los trabajadores afectados, no siendo exigible un formalismo enervante al respecto, por todas TS 30-06-2011, rec. 173/2010. De hecho, la jurisprudencia comunitaria ha subrayado el valor de las herramientas de información, consulta y participación de los representantes de los trabajadores a tal punto que no se excusa el cumplimiento de los art. 2, 3 y 4 de la Directiva, aunque se hubiere decidido la disolución y liquidación de la sociedad por mandato judicial, siendo exigible su cumplimiento al empleador mientras la empresa mantenga su personalidad jurídica, por todas STJCE 3-03-2011, EDJ 2011/8346. Es cierto y no escapa a la Sala, que la empresa explicó los criterios de selección, cuando se le requirió por la Autoridad Laboral, pero no es menos cierto que se trata de una subsanación extemporánea, puesto que los representantes de los trabajadores no la

conocieron durante la totalidad del período de consultas, habiéndose acreditado, en todo caso, que los criterios alegados - trabajadores de los centros que se pretendía cerrar - no se respetó, puesto que al menos en un centro de trabajo ... (hecho probado séptimo) se trasladó a los trabajadores de ese centro y se despidió a los que estaban en el centro no cerrado, quebrándose nuevamente los principios de buena fe, puesto que se propuso un sistema de selección y se aplicó arbitrariamente otro"

Este mismo criterio que condena a la nulidad el despido colectivo cuando la empresa ha hurtado a la negociación colectiva los criterios de selección de los afectados, bien por no especificar los mismos, bien por proporcionar exclusivamente criterios genéricos e imprecisos, no susceptibles de control posterior, ha sido seguido por Salas de lo Social de otros Tribunales Superiores de Justicia, como las de Cataluña (sentencia de 23 de mayo de 2012, procedimiento de instancia 10/2012), Andalucía -Granada- (sentencia de 29 de noviembre de 2012, procedimiento 8/2012), Murcia (sentencia de 9 de julio de 2012, procedimiento 3/2012) ó Madrid (sentencias de 25 de junio de 2012, procedimiento 21/2012, y de 8 de noviembre de 2012, procedimiento 37/2012). Si en el caso de las empresas privadas se produce una vulneración del derecho a la negociación colectiva, que debe extenderse a tales criterios, de acuerdo con la doctrina que se ha citado, en el caso de las Administraciones Públicas a la vulneración de la negociación colectiva se suma otra vulneración sin duda más importante, como es la que proscribe la arbitrariedad en el acceso al empleo público (artículos 9.3 y 23.2 de la Constitución), la cual ha de extenderse también al momento de la pérdida de la condición de empleado público, puesto que de otra manera el derecho se vaciaría de contenido. De ahí que una fijación puramente genérica, no susceptible de precisión y control judicial en su concreta aplicación (control judicial de la Administración que forma parte de un ineludible mandato constitucional al amparo del artículo 106.1 de la Constitución), haya de reputarse ilícita y determinante de la nulidad de los despidos.

La exigencia de determinación de los criterios de selección de los trabajadores despedidos se proyecta en varios momentos: En un primer momento en relación con la negociación colectiva, en el marco de la cual debe someterse a la negociación los criterios de selección que han de aplicarse y, en caso de proporcionar a los representantes de los trabajadores un listado de afectados, los criterios que se han aplicado para su formación. Durante la negociación podrá variarse, en función de la evolución de la misma, tanto el listado de afectados como, en su caso, los criterios fijados para su posterior formación. En el caso de las Administraciones Públicas habrá un segundo momento, al final del periodo de consultas, a la hora de fijar los criterios o listados definitivos en la decisión empresarial o en el acuerdo que pone fin al periodo de consultas, en cuanto tales criterios deben ser suficientemente específicos para permitir una aplicación susceptible de control judicial de la determinación de los afectados, teniendo en cuenta que tales criterios deben estar basados, conforme al mandato constitucional, en los principios de mérito y capacidad. Cuestión distinta será, y ello pertenece a un último momento, que la selección del concreto trabajador despedido se haya producido aplicando correctamente tales criterios o introduciendo otros distintos, eventualmente discriminatorios, lo que ha de decidirse, cuando así se sostenga, en el marco de un proceso estrictamente individual.

La precisión exigible, como hemos visto, varía entre los distintos supuestos, en la medida en que haya de respetar la causalidad con la circunstancia motivadora alegada, siendo más laxa, en principio, en el caso de las causas económicas globales de la empresa, salvo en el caso de las Administraciones Públicas, porque en tal supuesto, como también hemos dicho, ya desde el primer momento es exigible una precisión mucho más estricta que permita la determinación de los trabajadores afectados sin acudir a decisiones arbitrarias o discrecionales sin relación con los principios de mérito y capacidad. Y, desde luego, esa precisión de los criterios y su vinculación con los principios de igualdad, mérito y capacidad, son elementos esenciales determinantes de la validez de la decisión de despido colectivo en una Administración Pública, incluso si tal decisión hubiese sido pactada con la mayoría de los representantes legales o sindicales de los trabajadores.

En definitiva, en cuanto a la precisión exigible a los criterios de selección de los trabajadores despedidos habría que diferenciar tres grados:

a) Una de menor intensidad, en el caso de los despidos fundados en causa económica genérica que afecte a la empresa en general, cuando la empresa sea puramente privada y esté exenta del ámbito de aplicación del artículo 23.2 de la Constitución. En ese caso la relación de causalidad entre la causa económica y el despido se establece con carácter general respecto del conjunto de la plantilla de la empresa, por lo que no son precisos criterios demasiados específicos para poder controlar tal relación de causalidad, bastando con que se establezcan criterios que permitan controlar la ausencia de discriminaciones o diferenciaciones por motivos ilícitos;

b) Una de intensidad media, en el caso de los despidos fundados en causa organizativa, productiva o tecnológica, o en una causa económica muy específicamente referida a algún sector de la empresa, cuando la empresa sea puramente privada y esté exenta del ámbito de aplicación del artículo 23.2 de la Constitución. En ese caso los criterios han de ser lo suficientemente precisos para poder establecer la relación de causalidad entre la causa del despido colectivo y el concreto trabajador afectado, además de permitir controlar la ausencia de discriminaciones o diferenciaciones por motivos ilícitos;

c) Una de intensidad máxima, en el caso de los despidos colectivos, cualquiera que sea la causa, que afecten a Administraciones o entes públicos incluidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 23.2 de la Constitución, muy especialmente cuando dentro del ámbito potencial de afectación de los despidos se encuentren trabajadores fijos que hayan superado procedimientos de ingreso en las Administraciones Públicas basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad. En tal caso los criterios han de ser lo suficientemente específicos, a partir de magnitudes mensurables, para poder determinar mediante su aplicación quiénes son los trabajadores afectados y además dichos criterios deben estar fundamentados en circunstancias dirigidas a valorar el mérito y capacidad de los trabajadores.

En este supuesto esos criterios no han sido fijados durante el periodo de consultas, ni en su momento inicial ni en la decisión final, siendo totalmente imprecisos y permitiendo múltiples aplicaciones, hasta el punto de exigir un manual

posterior de aplicación, el cual, para evitar la imprecisión, remite a un procedimiento de valoraciones, realizados de forma no transparente y por valoradores no identificados, de factores que en muchos casos nada tienen que ver con los principios constitucionales aplicables al empleo público, que son los de mérito y capacidad, dentro de una exigencia ineludible de igualdad y exclusión de la arbitrariedad. Aún más, se proyectan solamente sobre los trabajadores fijos (que, si se ha dado cumplimiento al convenio colectivo y la mandato constitucional, habrán sido seleccionados por procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad y, en otro caso, estarán excluidos de esta preferencia), con exclusión del gran número de temporales existentes, en directa vulneración de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores. Además se aplican durante un largo periodo de varios meses de ejecución del despido en el cual parece que, hasta el límite máximo de despidos decidido, reinaría en la empresa una situación de excepcionalidad en la cual durante cualquier momento cualquier trabajador podría ser despedido libremente alegando la decisión de despido colectivo, con los efectos sobre las relaciones laborales que es fácil imaginar y que si ya son difícilmente compatibles con el desarrollo de una relación laboral, son especialmente reprochables cuando se aplican en una empresa pública en la que debería regir la interdicción de la arbitrariedad.

Todo lo cual conduce también a la declaración de nulidad del despido colectivo. Razón por la cual procede declararlo así, con las consecuencias legales inherentes, siendo innecesario entrar a conocer sobre las causas alegadas como justificativas del mismo.

VIGESIMOPRIMERO.- No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En los procedimientos acumulados sobre despido colectivo 499/2013, 509/2013, 511/2013 y 512/2013, seguidos por demandas de Central Sindical Independiente de Funcionarios contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA), Federación de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores (MCA-UGT) y Federación Estatal de Construcción, Madera y Afines de Comisiones Obreras (FECOMA-CCOO) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC), Confederación General de Trabajadores (CGT) contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC) y los Comités de Empresa de la Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) de Castilla y León, León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila contra Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI). Desestimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC). Estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), absolviendo a dicho ente público de las pretensiones de la demanda de los Comités de Empresa de la Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) de

Castilla y León, León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila. Desestimamos la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario de Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) y del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Estimamos la pretensión de las demandantes y declaramos nula la decisión extintiva, con el consiguiente derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, condenando solidariamente a Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC) a la inmediata readmisión de los trabajadores despedidos en sus puestos de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000499 13.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.