

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº
06 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34011520



(01) 30073802936

NIG: 28.079.34.4-2013/0058568

Procedimiento Despidos colectivos 6/2013

Materia: Despido Colectivo

DEMANDANTE: COMITE DE EMPRESA DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA CAM y otros 3

DEMANDADO: AGENCIA PARA LA FORMACION INVESTIGACION Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAIN ENTRALGO y CONSEJERIA DE SANIDAD

Ilmos. Sres.

D.ENRIQUE JUANES FRAGA

D. LUIS LACAMBRA MORERA

D. BENEDICTO CEA AYALA

En Madrid a diez de junio de dos mil trece, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 6ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 433

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la Sección de Sala de lo Social nº 6, **D. BENEDICTO CEA AYALA**, los presentes autos nº 6/2013 seguidos a instancia de CSIT-UNION PROVINCIAL-COALICION SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CCOO, FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE UNION GENERAL DE TRABAJADORES MADRID y DOÑA ANA DELICADO CARRERO, Presidenta del COMITE

DE EMPRESA DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA CAM contra CONSEJERIA DE SANIDAD y AGENCIA PARA LA FORMACION INVESTIGACION Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAÍN ENTRALGO sobre **DESPIDO COLECTIVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11-1-13 tuvo entrada en esta Sala de lo Social demanda de impugnación del ERE tramitado por la AGENCIA LAIN ENTRALGO para la extinción de 77 trabajadores de su plantilla.

SEGUNDO.- Con fecha 22-1-13 se dictó diligencia de ordenación por la que se admitía provisionalmente la demanda y se concedía a la parte actora un plazo de 15 días para que aportase copia de la decisión extintiva, así como para que unificase, por su parte, la dirección letrada.

TERCERO.- El 5-3-13 se dictó decreto por el que se tenía por subsanada la demanda, se designaba ponente y se fijaba para la celebración del juicio la audiencia del día 28-5-13, fecha en la que tuvo lugar con el resultado que obra en el acta a tal efecto extendida.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO fue creada por la Ley 12/2001, de Ordenación Sanitaria de la CAM – en adelante la LOSCAM -, en cuyo art. 114 se dispone que se crea para llevar a cabo una adecuada promoción, ordenación, coordinación, gestión y evaluación de todas las actividades de formación e investigación en Ciencias de la Salud.

SEGUNDO.- Dicha Agencia fue creada como un ente de Derecho Público, de los previstos en el art. 5.1.b) de la Ley 9/1990, reguladora de la Hacienda de la CAM, adscrita a la Consejería de Sanidad, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines – art. 115 de la LOSCAM -.

TERCERO.- La clasificación y régimen jurídico del personal de la Agencia se regula, respecto al personal funcionario, por la Ley 1/1986 y el resto de normativa administrativa; y respecto al personal laboral, por los convenios colectivos que le sean de aplicación, el ET y por cualquier otra normativa de naturaleza laboral, además de por la Ley 1/1986 – art. 18 del Decreto 139/2002, dictado en su desarrollo -.

CUARTO.- La Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO quedó extinguida con efectos del día 1-1-13, por la Ley 4/2012, de 4 de julio – BOCM de 9-7-12 -, disposición final 8ª, estableciendo su disposición adicional 3ª lo siguiente: “1.- Queda extinguida la Agencia de Formación, Investigación y Estudios Sanitarios de la Comunidad de Madrid “Pedro Laín Entralgo”, entidad de derecho público creada por la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, con los efectos previstos en el artículo 68 de Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. Los fines de la Agencia serán asumidos por la Consejería de Sanidad. 2.- El personal funcionario de carrera que a la entrada en vigor de la presente ley se encuentre prestando servicios en la Agencia Pedro Laín Entralgo se adscribirá a la Comunidad de Madrid. 3.- Se amortizarán los puestos de trabajo de la Agencia Pedro Laín Entralgo y se extinguirán los contratos de trabajo del personal laboral. 4.- No obstante, el personal laboral fijo de la Agencia comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid se integrará en la plantilla de la Administración de la Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012. 5.- El personal funcionario de carrera y laboral fijo que, de acuerdo con los apartados anteriores, resulte adscrito o se integre en la Comunidad de Madrid y hasta que se le asigne destino en la Administración de la Comunidad de Madrid, preferentemente en sectores prioritarios, pasará a depender provisionalmente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, que podrá encomendar al empleado tareas adecuadas al Cuerpo o Grupo profesional a los que pertenezca, en cada caso”.

QUINTO.- La Consejería de Sanidad ha continuado desarrollando, con efectos del día 1-1-13, las mismas tareas y atribuciones que hasta el 31-12-12 venían siendo encomendadas a la Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO, a través de la Dirección General de Investigación, Formación e Infraestructuras Sanitarias, tanto mediante su propio personal, como mediante el personal procedente de la Agencia que se ha incorporado, tras su extinción, a la Consejería – testifical de la propia CAM -.

SEXTO.- Con fecha 13-11-12 la Agencia puso en conocimiento de la Autoridad Laboral la incoación de un ERE, con efectos del día 1-1-13, que afectaría a un total de 88 trabajadores, de los 105 que integraban su plantilla, vinculados todos ellos mediante una relación laboral temporal – indefinidos no fijos, interinos y contratados para obra o servicio determinado -. Los 17 trabajadores excluidos, o bien tienen la condición de personal laboral fijo – 7 -, o bien se trata de personal funcionario de carrera – 10 -, siendo sus circunstancias laborales las que figuran en la relación trabajadores afectados y no afectados que se incorporó al ERE – folios 172 y ss -.

SÉPTIMO.- Simultáneamente la Agencia inició un periodo de consultas con el comité de empresa adjuntando la siguiente documentación: “a) Modelo oficial de solicitud de extinción de contratos, b) memoria explicativa de las causas que motivan la extinción contractual, c) Plan de acompañamiento social con la solicitud de medidas de recolocación externa que establece el RD 1.483/2012”, d) Listado de trabajadores diferenciados en dos listados: afectados por un lado, y no afectados por otro, e) Escrito en el que se ha solicitado a los trabajadores el preceptivo Informe sobre las medidas pretendidas, y exigido en el artículo 64.5) del R.D. Le 1/1995, de 24 de Marzo y art. 3.3 del Real Decreto 1.483/2012, f) Documentación del estado y evolución de la situación económica de la empresa de los últimos años que acredita la solicitud de la presente medida, g) Medidas legislativas acordadas por la Comunidad de Madrid en la que se ordena la extinción de la Agencia Laín Entralgo, h) Y otra documentación adicional que acredita la solicitud de la presente medida”.

OCTAVO.- Durante el periodo de consultas se celebraron varias reuniones, con el siguiente resultado: el 22-11-12, en la que consta se procedió a entregar a la representación de los trabajadores –en adelante RT- tanto en papel como en formato digital la documentación preceptiva, “instándose al análisis y estudio de todos los documentos, con especial interés en la Memoria Explicativa, las medidas de acompañamiento social y plan de recolocación y los datos personales de todos los trabajadores afectados, especialmente en lo que respecta a la salario y antigüedad”; el 29-11-12, en la que se facilitó a la RT información sobre la situación económica general de la Consejería de Sanidad, sobre la financiación proveniente de entidades privadas y del Ministerio de Sanidad, y sobre las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31-12-11, haciéndose constar asimismo que con anterioridad a la reunión se habían facilitado a la RT las copias básicas de los contratos de trabajo, así como un fichero Excel con los datos de los trabajadores; el 5-12-12, en la que se discutió sobre la realidad de las causas económicas aducidas para despedir; el 10-12-12, en la que se pidieron aclaraciones sobre determinados datos económicos, como el inmovilizado material, la imputación de la partida correspondiente a las

licencias anuales de las revistas científicas, y otros extremos sobre las cuentas presentadas; el 11-12-12, en la que, y entre otras cuestiones, se trató el tema de la recolocación de los despedidos; y una última reunión, el 12-12-12, en la que se dejó constancia de la inexistencia de acuerdo – documental aportada en el 2º CD aportado por la demandada, que ha de tenerse íntegramente por reproducido -.

NOVENO.- Dicho periodo de consultas finalizó sin acuerdo el 12-12-12, habiendo la Agencia comunicado al comité de empresa su decisión extintiva con fecha 14-12-12 – folios 149 y 150 de los autos -, que afectó a un total de 77 trabajadores, todos ellos con relación laboral temporal, tras excluir a 11 trabajadores, inicialmente también comprendidos en el ERE, de los cuales 5 estaban vinculados al denominado “plan de calidad”, 2 tenían relación laboral indefinida – eran excedentes por incompatibilidad -, 1 era funcionario público, y los 3 restantes estaban vinculados por un contrato de interinidad.

DÉCIMO.- Entre la documentación puesta a disposición del comité de empresa figura la siguiente: Memoria explicativa de las causas justificativas del ERE; cuentas anuales e informe de gestión de los años 2009, 2010 y 2011, comprensiva a su vez de los siguientes documentos: balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de ingresos y gastos, estado de cambios del patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria e informe de gestión – folios 193 y ss -.

UNDÉCIMO.- Según certificación expedida por la Directora general de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de la CAM, de fecha 8-11-12, la aportación efectiva de la CAM a la Agencia LAÍN ENTRALGO en el 2010 fue de 9.356,527,85 €, en el 2011 de 7.424.209,92 €, y en el 2012 de 7.005.740,80 €, lo que ha supuesto una disminución, en el referido periodo, del 25,12 %, y respecto al presupuesto inicial del 2012, de un 5,00 % - documental obrante en el 1º CD aportado por la demandada-.

DUODÉCIMO.- También se puso a disposición del comité la documentación relativa al estado y evolución de la situación económica de la empresa en el ejercicio del 2012, comprensiva del balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias a 30-9-12, y estimación al 31-12-2012 – folios 243 al 246 -; una certificación de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de la CAM de 8-11-12, sobre las cantidades aportadas por la CAM a la Agencia durante los ejercicios 2010, 2011 y 2012; cuadro de las aportaciones de la CAM y otras empresas e

instituciones en los años 2011 y 2012; un informe técnico elaborado por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Sanidad sobre la evolución económica de la Agencia; y un informe sobre datos económicos y contables de la Agencia sobre los siguientes aspectos: inmovilizado material; otras aportaciones de socios; deudas con empresas del grupo y asociadas a corto plazo; otros gastos corrientes; inversiones; gastos de investigación y desarrollo de los años 2010 y 2011; e informe de auditoría.

DECIMOTERCERO.- Por la Dirección General de la Función Pública de la CAM se emitió informe con fecha 3-12-12 – folios 664 y ss -, sobre los criterios de prioridad para la permanencia en la empresa y las medidas sociales de acompañamiento, que se ha de tener por reproducido. También se ha dictado una resolución por la citada Dirección General, con fecha 3-12-12, en la que se resuelve que el ERE ha respetado las prioridades establecidas en la Ley 4/2012 – folios 667 y ss. -.

DECIMOCUARTO.- Entre los 77 trabajadores afectados por el ERE están incluidos los tres miembros del comité de empresa, quienes también son trabajadores temporales.

DECIMOQUINTO.- De los documentos aportados por la Agencia resultan probados los siguientes datos económicos: en el ejercicio del 2010 el resultado ha sido de + 3.014,57 €, y en el 2011 de -7.145.009,36 €, previéndose que al final del 2012 será de -6.505.617 €. En los últimos tres ejercicios se han venido reduciendo las aportaciones de la CAM a la Agencia desde los 9.356.527,85 € en el año 2010, a los 7.424.209,92 € en el año 2011, y a los 7.005.740,80 € en el 2012, lo que ha supuesto una disminución en el curso de los tres ejercicios del 25,12 %.

DECIMOSEXTO. - Se ha emitido informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con fecha 21-1-13 – folios 679 y ss. -.

DECIMOSÉPTIMO.- Se formuló demanda el 11-1-13, que fue turnada a esta Sección 6ª de la Sala, habiéndose señalado para el acto del juicio la audiencia del día 28-5-13.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados – art. 97.2 LRJS - se han obtenido de la documental aportada por ambas partes, en lo que atañe al

periodo de consultas, a su desarrollo y a la documental puesta a disposición de la parte actora, y en especial de los tres CDS aportados por la CAM, y que se refieren a las cuentas anuales de la Agencia de los años 2009 al 2011, previsiones para el año 2012, y a la documentación presentada durante el periodo de consultas, debiendo significarse, respecto de la documental aportada por la demandada, que la misma ha sido reconocida por la parte actora, sin salvedad o excepción alguna, lo que no puede, por el contrario, predicarse de la aportada por la demandante, que solo se ha reconocido, en lo sustancial, en lo coincidente, sin que la restante haya sido averada ni ratificada por otros medios de prueba; mientras que, y en lo relativo a la continuidad de las funciones y cometidos de la Agencia por parte de la Consejería de Sanidad de la CAM, tales datos se han extraído, básicamente, de la testifical practicada en las personas propuestas por la demandada, y cuyo testimonio ha de estimarse de gran relevancia, dada su especial responsabilidad, tanto en la Agencia LAIN ENTRALGO, como en la citada Consejería.

SEGUNDO.- A la pretensión de la parte actora, tendente a que se declare la nulidad, o subsidiariamente la improcedencia, por no ser ajustada a derecho, de la medida extintiva de carácter colectivo adoptada por la demandada, esta última ha opuesto la excepción de carácter procesal de inadecuación de procedimiento para conocer, tanto de la aducida sucesión de empresas, ex art. 44 ET, entre la Agencia y la CAM, como en relación a posibles preferencias en la elección de los trabajadores afectados, ex art. 124.2 LRJS.

De ambos motivos de oposición solo cabe estimar el segundo, ya que, y de no ser así, se estaría infringiendo el art. 124.2 LRJS, en cuanto el mismo establece que “en ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual al que se refiere el apartado 11 del presente artículo”. Se trata, pues, de una cuestión no comprendida en el proceso colectivo, y en consecuencia su debate y resolución debe derivarse al proceso individual de despido, en el que necesariamente habrá de dilucidarse.

Sin embargo no cabe sostener lo mismo respecto de la otra de las pretensiones de la demanda, a saber, la de que, y con sustento en un supuesto de sucesión de empresas entre la Agencia y la CAM, se declare el carácter injustificado de la medida, ya que en tales casos lo que se está postulando, conforme establece el art. 124.2.a) LRJS, es que no concurre, por tal razón, la causa legal indicada en la comunicación escrita, y tal pretensión puede - y debe - ser objeto de discusión en esta modalidad procesal.

TERCERO.- En el escrito de demanda se aducen varias causas de nulidad por vulneración de derechos fundamentales. En concreto se refiere la demandante a la nulidad del despido por incurrir en la discriminación prohibida por el art. 14 CE, al afectar la medida solo a los trabajadores con contrato temporal; así como a la vulneración del derecho a la libertad sindical, con infracción del art. 28.1 CE, al no haberse respetado lo acordado en el convenio colectivo en sus arts. 10.4 y 21, en relación al compromiso de la demandada de no acudir a las medidas extintivas de los arts. 51.1 y 52.c) ET y sobre la necesaria consulta, con carácter previo a su adopción, a la representación de los trabajadores, así como por no haber respetado el derecho de los representantes de los trabajadores a permanecer en la empresa. También se aducen otros motivos de nulidad, como los relativos a la obligación de negociar de buena fe en el periodo de consultas, a la documentación que entiende se debió facilitar a la representación de los trabajadores en el transcurso de ese mismo periodo, y a los requisitos de la comunicación extintiva, tras concluir el periodo de consultas sin acuerdo. Pero, y como incumplimientos de carácter formal, su examen, en cuanto desvinculados de cualquier vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, debe ser abordado por separado.

CUARTO.- En relación a la discriminación aducida respecto a los trabajadores temporales, de la que se dice contraviene lo dispuesto en el art. 14 CE, ha de significarse en primer lugar que conforme previene la disposición adicional 20^o del ET, “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”, es decir, en los despidos en las Administraciones Públicas, lo que se reitera en el art. 41.1 del Reglamento, aprobado por RD 1483/12, de 29 de octubre, al señalar que “Tendrá prioridad de permanencia en el ente, organismo o entidad pública afectados por el procedimiento de despido, 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 establezca dicho ente, organismo o entidad pública”. Pero además, y en el caso de autos, también han quedado excluidos del ERE algunos trabajadores con vinculación de carácter temporal, y en todo caso, y para poder apreciar la discriminación denunciada, ex art. 14 CE, ha de tratarse de situaciones homogéneas y esta homogeneidad no se da entre ambos colectivos, habida cuenta la diversa naturaleza jurídica de su prestación de servicios. En cualquier caso el presente proceso trae causa de una disposición, la contenida en la mentada disposición adicional 3^a de la Ley autonómica 4/2012, que es de

obligado cumplimiento por parte de la CAM, y no consta que en relación a ella se haya planteado al día de hoy cuestión alguna de inconstitucionalidad sobre éste u otros extremos de la misma. Tampoco lo ha solicitado la parte actora ni considera la Sala que deba plantearse. Por ello debe desestimarse.

QUINTO.- También se ha aducido en la demanda como causa de nulidad la vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, ex art. 37.1 CE, al considerar se ha incumplido lo dispuesto en los arts. 10.4 y 21 del convenio colectivo de la CAM.

En concreto el art. 10, párrafo 4º, establece lo siguiente: “Cuando en alguno de los centros incluidos en el ámbito de aplicación del presente convenio concurren los supuestos previstos en los arts. 51 y 52.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Comunidad de Madrid no hará uso de las medidas extintivas de contratos de trabajo allí contempladas, procediendo a la adscripción de los trabajadores afectados a otros centros o servicios de la Administración Comunitaria, previa consulta a las organizaciones sindicales firmantes de este convenio”. Y por su parte el art. 21.7 dispone lo siguiente: “En los supuestos de modificaciones sustanciales de las plantillas y relaciones de puestos de trabajo, y sin perjuicio de lo establecido en el art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y disposición adicional séptima de la Ley 22/1993, así como lo dispuesto en los arts. 40 y 51 del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 43/1996, de desarrollo de estos últimos, los procedimientos a observar se ajustarán a lo siguiente: a) Elaboración de memoria justificativa de las causas o motivos de la modificación propuesta, acompañada de la documentación acreditativa de aquéllas, así como de medidas propuestas y sus referencias temporales. b) Se negociará por los sindicatos firmantes del convenio esta modificación y en especial las siguientes circunstancias: - Plantillas o relaciones de puestos de trabajo propuestas. - Medidas a observar en relación con los empleados públicos que resulten afectados y ello con la finalidad de adaptar y ajustar la nueva plantilla”.

Pues bien, y en lo que respecta al 1º de los citados preceptos colectivos, no es de apreciar la infracción denunciada, ya que, y como argumenta la CAM, lo que ha hecho esta última es aplicar lo ordenado en la Disposición Adicional 3ª de la Ley 4/2012, por la que se disponía la extinción de la Agencia, que es de superior rango normativo, y en este caso, y conforme ya tiene declarado, entre otros, el ATC de fecha 5-7-11, EDJ 223845, que cita a su vez el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 3), “la cuestión – entonces - planteada resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), pues “como ya ha tenido ocasión de declarar este

Tribunal, del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida" puesto que "en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario". Argumentos que se reiteran en la STS de fecha 22-2-12, EDJ 78258, al recordar que "Abstracción hecha de que la intangibilidad o inalterabilidad no puede identificarse, ni, en consecuencia, confundirse, como se hace en el Auto de planteamiento de la cuestión, con la fuerza vinculante del convenio colectivo, lo cierto es que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5).".

También puede citarse la STS de fecha 15-3-13 Recurso 69/12 sobre la prevalencia de la Ley 7/2010, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre las previsiones de incremento salarial del Convenio Colectivo de la Sociedad Mercantil Pública Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, S.A., que reitera doctrina ya sentada en relación con la misma Ley 7/2010 de Presupuestos de Canarias en sentencia de 16 de mayo de 2012 (recurso casación 197/2011), y en asuntos similares de entidades y empresas públicas de otras Comunidades Autónomas en sentencias de 31 de enero de 2012 (recurso 184/2010), 14 de marzo de 2012 (recurso 112/2011), 23 de abril de 2012 (recurso 186/2011), 24 de abril de 2012 (recurso 60/2011), 30 de abril de 2012 (2) (recursos 180/2011 y 187/2011), 15 de mayo de 2012 (recurso 206/2011), 19 de junio de 2012 (recurso 129/2011), y 12-02-2013 (recurso 263/2011).

Y lo mismo cabe concluir respecto a la segunda de las infracciones que se denuncian, la relativa al art. 21.7 del convenio, habida cuenta, además, de que el supuesto de autos no es el de una modificación de las plantillas o de las relaciones de puestos de trabajo de la Agencia, sino el de la amortización de todos sus puestos de trabajo, por la extinción de la personalidad jurídica de la Agencia, que es un supuesto distinto, y cuya tramitación, a través de un ERE,

cuenta con normas específicas, que es precisamente el objeto de estas actuaciones.

Por todo ello han de rechazarse estas causas de nulidad basadas en la vulneración de derechos fundamentales, conforme tuvo ocasión de informar el Ministerio Fiscal en el curso del juicio.

SEXTO.- La demanda también alude a otras causas de nulidad, si bien referidos a la tramitación del expediente, como la ausencia de buena fe en la negociación del ERE, o la falta de notificación a la representación de los trabajadores de la decisión final de despido colectivo.

El procedimiento de aplicación viene regulado en el Reglamento aprobado por RD 1483/2012, de 29 de octubre, en concreto su Título III, que contiene las normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. Sobre la concurrencia de las causas económicas el art. 35.3 del RD establece que se entenderán concurrentes cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes, añadiendo que se entenderá persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos, y que existe insuficiencia presupuestaria cuando en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integre la entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y los créditos del Departamento, o las transferencias, aportaciones patrimoniales a la entidad o sus créditos, se hayan minorado en un 5 % en el ejercicio corriente o en un 7 % en los dos ejercicios anteriores.

Respecto al procedimiento en sí la norma establece, en sus arts. 37 y ss., que éste se iniciará por escrito mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores – RT -, así como a la autoridad laboral y al órgano competente en materia de función pública. Dicha comunicación deberá contener, además de la documentación especificada en el art. 3 – a saber, especificación de las causas, número y clasificación de los trabajadores afectados y de los que han sido empleados habitualmente en el último año; periodo previsto para realizar los despidos; criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados; memoria explicativa de las causas; un plan de recolocación externa; y la solicitud del informe previsto en el art. 64.5.a) y b) ET -, una memoria explicativa de las causas del despido – art. 38.a) - y los criterios tenidos en cuenta en relación con el establecimiento de la prioridad de permanencia del personal laboral fijo – art. 38.b) -; y si se invocan causas económicas, una memoria explicativa de las mismas que acrediten la situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y

persistente; los presupuestos de los dos últimos ejercicios, donde consten los gastos de personal y, en su caso, las modificaciones de los créditos presupuestarios; la certificación del responsable de la oficina presupuestaria donde conste que concurre la causa de insuficiencia presupuestaria; la plantilla del personal laboral; el plan de ordenación de recursos humanos en caso de que éste se haya tramitado; y cualquier otra documentación que justifique la medida – art. 39 del RD -.

SÉPTIMO.- Tal como se declara en la STS de fecha 20-3-13, EDJ 41764, si bien referida al Reglamento anterior, el aprobado por el RD 801/2011, “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 artículo 2.2 y 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 destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos”. E incumplida, en su caso, esa finalidad, cual es la de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos, su consecuencia no puede ser otra, al suponer ese incumplimiento una clara vulneración de lo previsto en el artículo 51.2 del ET, que la de la nulidad de la decisión empresarial extintiva.

En el caso de autos se cumple con las exigencias formales y la documentación precisada en los arts. 3, 4.2 y 39 del Reglamento aprobado por RD 1483/2012, habida cuenta existe la comunicación a que se refiere el art. 3.1, que viene acompañada de una memoria explicativa de las causas económicas aducidas para despedir, y que comprende las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios completos en los términos a que se refiere el art. 4.2 del Reglamento. También se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 39 del Reglamento, incluida la certificación del responsable de la oficina presupuestaria u órgano contable en la que consta que concurre la causa de insuficiencia presupuestaria conforme a lo previsto en su art. 35.

Respecto al plan de recolocación a que alude el art. 9 del Reglamento, y del que ya la propia comunicación de la demandada había informado que su elaboración se había interesado del Servicio Público de Empleo – folio 235 -, cumpliendo así lo dispuesto en el art. 45 del propio Reglamento, consta en autos que el mismo fue elaborado y remitido por la Dirección General de Empleo antes de finalizar el periodo de consultas, según así resulta, tanto del acta de la reunión de fecha 10-12-12 – CD que lleva por título “D. G. Trabajo” -, como de lo afirmado por la Inspección de Trabajo en su preceptivo informe, al señalar que existe un compromiso por parte de la Consejería de Sanidad de elaborar planes de formación para el personal afectado, así como para poner a su disposición la totalidad de puestos de trabajo y proceder a la elaboración de cartas de recomendación – folio 681 de los autos -. Y aunque no hay constancia formal de que se hubiese interesado el informe a que alude el art. 3.3 del Reglamento, o poco se dice respecto a los presupuestos de los dos últimos ejercicios – art. 39.2 del Reglamento -, se trata, en todo caso, de extremos que no han sido expresamente cuestionados por la parte actora, quien ha limitado su oposición, respecto al cumplimiento de los requisitos formales del ERE, a denunciar la ausencia de buena fe por parte de la CAM en el desarrollo del periodo de consultas, así como, y a su juicio, la falta de requisitos en la comunicación extintiva que puso fin al ERE. No obstante, y en cualquier caso, su finalidad y objeto se habría cumplido, dado que el parecer de la representación de los trabajadores se ha ido exponiendo en el curso de las sucesivas reuniones, tal como así resulta del contenido de las actas, y las cuentas presentadas también incluyen aquellos datos sobre presupuestos y gastos de personal.

También, y dentro de este apartado, la parte actora ha denunciado indefensión, al no haber procedido la CAM, conforme así se le interesó en el periodo de consultas, a llevar a las reuniones a persona con capacidad y conocimientos suficientes para explicar los balances y cuentas aportados en dichas reuniones. Pero se trata de un compromiso, o requisito, que no figura recogido como obligado entre la justificación que la empresa debe aportar en la tramitación del ERE, sin perjuicio de la impugnación de los datos resultantes, en el curso del juicio, por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, si bien la responsabilidad probatoria a tales efectos incumbe a la parte actora – art. 217 LEC -, pues ya no se trata de documentación incompleta o insuficiente, sino de explicar el contenido de esos informes, que, en principio, cumplen con las exigencias formalmente impuestas. Por ello debe desestimarse.

OCTAVO.- Aduce también la parte actora que en el desarrollo de las consultas no se ha negociado por parte de la Administración de buena fe,

convirtiendo el periodo de consultas en una mera formalidad, vacía de contenido y ajena por completo a la finalidad a la que debía haber respondido, por lo que, y a su juicio, se habría vulnerado el art. 51.2 ET, en relación con el art. 124.11 de la LRJS, lo que determina la nulidad del despido colectivo.

El art. 51.2 ET, en la redacción a la sazón vigente, establece, en lo que aquí interesa, que “el despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”. Y por su parte el art. 124.11 LRJS establece, en lo que aquí interesa, que “la sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 de esta Ley”. Pero, y conforme razona la demandada, el supuesto de autos no es el de ausencia total de consultas, sino, por el contrario, el de un proceso, integrado por un conjunto de negociaciones, desarrolladas a lo largo de distintas reuniones en el contexto económico y legislativo de la obligada reducción del déficit estructural de las distintas Administraciones Públicas – art 135 CE y LO 2/2012 -, y de la que es fruto, entre otras, la Ley autonómica 4/2012, cuya Disposición Adicional 3ª dispuso la extinción de la Agencia, y en cuyo desarrollo, y a la vista del contenido de las actas de las reuniones, de fechas 22-11-12, 29-11-12, 5-12-12, 10-12-12, 11-12-12 y 12-12-12 – CD que lleva por título “D. G. Trabajo” -, ha habido ofertas y contraofertas, por lo que no puede concluirse, conforme así se advierte por la demandada, que no haya habido intención de llegar a un acuerdo, pues pudiendo éste abarcar todos o solo alguno de los extremos objeto de la negociación, el fracaso de la misma no puede atribuirse en exclusiva a uno solo de los interlocutores cuando por la otra parte no se ha aceptado ninguna de sus propuestas, ya que con ello lo que al menos se ha evidenciado es que ha habido propuestas, que estas se han expuesto y valorado, y que por las razones que no

vienen al caso las mismas no han sido finalmente aceptadas. En efecto, y conforme resulta del contenido de las actas – CD que lleva por título “D. G. Trabajo” -, se propuso la ampliación del convenio especial con la Seguridad Social para aquellos trabajadores mayores de 55 años, asumiendo la Administración la obligación de cotizar por los trabajadores que voluntariamente lo solicitasen desde los 61 años hasta los 65; también se propuso la inclusión de los trabajadores afectados en las bolsas de empleo para la cobertura temporal de puestos de trabajo en los distintos organismos de la Administración, así como su inclusión en el Registro de Formadores de la CAM; se dio traslado a la representación de los trabajadores del plan de recolocación externa, una vez fue éste elaborado y remitido por la Dirección General de Empleo – acta de fecha 10-12-12 -; hubo una desafección de varios trabajadores con contratos vinculados a programas vigentes del Plan Nacional de Calidad – hasta un total de cinco trabajadores -; y se propuso incrementar la indemnización legal de 20 días de salario por año trabajado con una mensualidad bruta más o con 3.000 € como mínimo, para aquellos trabajadores que a los seis meses continuasen inactivos o solo hubiesen trabajado durante 15 días. Y por último tampoco cabe estimar, como otro de los argumentos de la demanda, que alguna de las propuestas solo se hiciese un día antes de que finalizase el periodo de consultas, ya que, y como de nuevo advierte la demandada, se trata de una propuesta final, que resume el conjunto de medidas discutidas a lo largo del proceso, tal como así se desprende del contenido del acta de fecha 11-12-12. Por ello este motivo de impugnación del ERE debe ser desestimado.

NOVENO.- También aduce la demandante que la comunicación librada el 14-12-12 no cumple los requisitos del art. 51.2 ET, en orden a que es obligación del empresario, a la conclusión del periodo de consultas, comunicar a la Autoridad Laboral y a los representantes de los trabajadores la decisión final del despido colectivo y las condiciones del mismo; previsión que se completa con lo dispuesto en el art. 47 del Reglamento, a tenor del cual, y conforme así se dispone en su nº 4, la entidad de que se trate comunicará a los representantes de los trabajadores la decisión sobre el despido, a la que se adjuntará el informe del órgano competente en materia de función pública, la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieren acordado u ofrecido, y el plan de recolocación externa en los casos en que proceda. Pero se trata de requisitos que han de entenderse adecuadamente cumplidos en la comunicación que la entidad libró a los trabajadores con fecha 14-12-12 – entre otros, doc. nº 12 del ramo de prueba de la parte actora -, pues, y tal como así se precisa en la propia carta o “manifiesto”, a la misma se adjuntó, en formato digital, relación definitiva de

trabajadores afectados, el informe preceptivo emitido conjuntamente por la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda y de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la CAM, las medidas sociales de acompañamiento, un plan de recolocación externa, y las copias de las actas del periodo de consultas, como asimismo queda acreditado con la aportación del CD que lleva por título “D. G. Trabajo”, “documentación fin del periodo de consultas”, que obra unido a autos, y que no ha sido impugnado de contrario. Por ello este motivo de oposición debe ser desestimado, pues la comunicación librada cumple los requisitos de los arts. 51.2 ET y 47 del Reglamento.

DÉCIMO.- Analizados, y descartados, los motivos de oposición, por razones formales, invocados por la demandante, resta por analizar los motivos de oposición referidos a las cuestiones de fondo, y que la demandante ha negado concurren en el caso de autos. Se está refiriendo, en concreto, a las causas, tanto de tipo económico, como de tipo organizativo aducidas para despedir. Las primeras, consistentes en la insuficiencia presupuestaria de la entidad, con sustento en los arts. 35.3 del Reglamento, y en los resultados negativos de la propia Agencia; y las segundas, referidas al exceso de plantilla de la entidad, habida cuenta los recursos y actuales competencias de la Consejería de Sanidad, en la que se han integrado las funciones de la Agencia extinta.

La parte actora, al margen de negar la realidad de las causas invocadas para despedir, también aduce que la decisión extintiva adoptada en el ERE no se ajusta a derecho porque, y a su juicio, existe una sucesión empresarial ex art. 44 ET, que lo impide. Se basa para ello en el propio tenor de la norma que disponía la extinción de la Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO, constituida por la Disposición Adicional 3ª de la tantas veces citada Ley autonómica 4/2012, de 4 de julio – BOCM de 9-7-12 - y en el Decreto dictado en su desarrollo, nº 112/2012, de 11 de octubre. La mentada disposición autonómica disponía, conforme ya se ha adelantado, que la Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO quedaría extinguida, con efectos del día 1-1-13 – Disposición Final 8ª de la Ley 4/2012 -, y que a partir de entonces sus fines serían asumidos por la Consejería de Sanidad, adscribiéndose a la CAM, tanto el personal funcionario de carrera que estuviese prestando servicios en la Agencia, como el personal laboral fijo al servicio de la misma, pasando a integrarse su patrimonio, derechos y obligaciones en la CAM, previa rendición de cuentas en los términos precisados en el nº 6 de la citada disposición adicional 3ª.

De lo expuesto cabría deducir, conforme así se argumenta por la demandada, que no existe el traspaso de una unidad productiva autónoma, ya que extinguida la entidad, lo que hace la norma es disponer el destino del patrimonio de la entidad extinguida, así como el de sus derechos y obligaciones pendientes, lo que nada tiene que ver, a su juicio, con el fenómeno de transmisión de empresas, habida cuenta, con cita de la STS de fecha 23-9-97, dictada con ocasión de la desaparición de las Cámaras oficiales de la propiedad urbana, de que el hecho de que se incorporen al patrimonio de la CAM los elementos patrimoniales de la extinta Agencia, no supone exista una unidad productiva autónoma, que dé lugar a la sucesión de empresas ex art. 44 ET, ya que tales elementos se incorporan indiferenciadamente y sin especial afectación al patrimonio de la CAM.

Lo expuesto es cierto solo en parte, ya que, y conforme declaró el testigo cualificado que compareció al acto del juicio, ha sido la Consejería de Sanidad de la CAM, a través de una de sus Direcciones Generales, la que ha asumido las funciones y competencias de la extinta Agencia, si bien contando para ello con un menor número de medios personales, pues, y en la actualidad, a los funcionarios y empleados fijos subrogados, solo hay que sumar el trabajo de aquellos otros empleados que ya prestaban servicios en la Consejería, si bien realizando otros cometidos. Pero ello, y a juicio de la Sala, no puede obstar al posible juego de las causas extintivas previstas en el art. 51.1 ET, si las mismas son preexistentes a la extinción del ente u organismo público, en los términos precisados en el Título III del Reglamento aprobado por RD 1483/2012, de 29 de octubre, de aplicación al caso de autos y referidos a los procedimientos de despido colectivo del personal laboral de los entes, organismos y entidades que formen parte del sector público – y cuya aplicación no se ha discutido en la demanda -, pues en tales casos, y supuesto de concurrir la causa extintiva invocada con anterioridad a la fecha dispuesta para la extinción de la entidad, quedaría, de una parte, justificada la extinción de los contratos de trabajo, con base en la concurrencia previa de dichas causas, y sin perjuicio de la subrogación prevista en la propia norma, respecto de las obligaciones aún pendientes, pero sin mantenimiento de las relaciones laborales previamente extinguidas; y de otra, y precisamente por concurrir las causas previstas en la norma, quedaría descartado que la extinción de la entidad tuviese como único fin el evitar el fenómeno subrogatorio, y con ello también que existiese un supuesto de fraude de ley, ex art. 6.4 del C. Civil, asimismo aducido en la demanda, y tendente a evitar la aplicación del art. 44 ET. Lo contrario haría de imposible apreciación en el sector público la extinción de los contratos de trabajo con base en causas objetivas, pese a lo dispuesto en la Disposición Adicional 20ª del ET, y el Reglamento aprobado por RD 1483/2012, ya que

toda extinción de la personalidad jurídica de la contratante – art. 30 del Reglamento -, ha de venir acompañada de normas que precisen el destino del patrimonio y de las obligaciones aún pendientes. Y con dicha conclusión tampoco se contradice el criterio recogido en la sentencia del Pleno de esta Sala de fecha 15-3-13, rec. 2252/12, al estar referida precisamente a las obligaciones que debía asumir la CAM respecto al personal que, procedente del IMADE, había pasado a prestar servicios a la CAM.

UNDÉCIMO.- La parte actora invoca en su escrito de demanda, entre otras, la STS de fecha 28-4-09, EDJ 92568, para sustentar la pretendida sucesión de empresas. En concreto, y con cita de la sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, y otra de 1 de diciembre de 1999, en ella se dice lo siguiente: “El supuesto de hecho del art. 44 del ET, al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como “cambio de titularidad” de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma”. Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa “mortis causa” a que se refiere el art. 49.1 g. del ET, los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos “inter vivos” determinantes de una “transmisión” del objeto sobre el que versa (la “empresa” en su conjunto, un “centro de trabajo”, o una “unidad productiva autónoma”) por parte de un sujeto “cedente”, que es el empresario anterior, a un sujeto “cesionario”, que es el empresario sucesor. La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, “a la luz de la jurisprudencia” del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada “no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal”. Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una “cesión contractual” o una “fusión” (art. 1.a). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier “entidad económica que mantenga su identidad” después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal “un

conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio” (art. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario (...) trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c). La normativa Comunitaria alude a “traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad” (artículo 1. a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a “cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma”, utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión “transmisión”, procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio (art. 1 b de la Directiva). El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 1995, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas). Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto,

apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado). El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro, 287/86, 12 de noviembre de 1992, 1992/84, Watrson Risk y Christensen 209/91, y 20 de noviembre de 2003 Abler y otros, C-340/01, señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que “ la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187”. Y concluye afirmando que “a la vista de todo lo anteriormente expuesto se ha de concluir que para determinar si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad”. Esto mismo se reitera en la STS de fecha 21-10-09, EDJ 271408.

A ello hay que añadir, conforme se argumenta en la STS de 22-6-98, EDJ 16621, que cita las de 6 de Febrero de 1998 y 23 de Septiembre de 1997 – que se cita también por la demandada -, “que la consideración conjunta o armónica de los distintos preceptos que integran la norma sobre sucesión de empresa -art 44 del ET, artículos 49.1 g y 51.11 de la propia ley, y disposiciones concordantes de la Directiva comunitaria 77/87 de 14 de febrero de 1977- permite afirmar que el supuesto de hecho de la misma está integrado por dos requisitos constitutivos. El primero de ellos es el cambio de titularidad de la empresa o al menos de elementos significativos del activo de la misma (un centro de trabajo o un unidad productiva autónoma, en la dicción del art.44 ET). Este cambio de titularidad puede haberse producido en virtud de un acto “inter vivos” de cesión o transmisión entre el empresario anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario), o puede haberse producido por la transmisión “mortis causa” de la empresa o de una parte significativa de la misma. Así se deduce de los términos del propio art.44 ET, y de la cláusula “sin perjuicio” del art.49.1.g ET”. “El segundo requisito constitutivo -continúa diciendo la sentencia- del supuesto legal de sucesión de empresa, es que los elementos

cedidos o transmitidos del activo de la empresa constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada. No basta la simple transmisión de bienes o elementos patrimoniales, sino que éstos han de constituir un soporte económico bastante para mantener en vida la actividad empresarial procedente. El art.51.11 ET habla al respecto de elementos necesarios y por si mismos suficientes para continuar la actividad empresarial".... añadiendo dicha resolución, "que esos requisitos ya fueron reiterados en supuestos próximos al litigioso por la Sala en sus sentencias del 29 de Junio de 1994 y 3 de abril de 1996", y que en la integración en la Administración pública del personal de las extinguidas Cámaras no se dan ninguno de los requisitos constitutivos del supuesto legal, pues no se ha producido un cambio de titularidad de una empresa o de parte significativa de la misma pues las normas de integración lo que hicieron fue suprimir las referidas corporaciones públicas, ni se puede hablar de que la cesión parcial del patrimonio constituya una cesión de elementos necesarios y suficientes para la continuación de una actividad que no es posible desarrollar por ministerio de la Ley".

En el caso de autos la extinción de la entidad fue ordenada por la Disposición Adicional 3ª de la Ley 4/2012, de 4 de julio, tantas veces citada. Es cierto que el personal laboral fijo y el personal funcionario de carrera que se encontraba prestando servicios en la Agencia, pasó a estar adscrito a la CAM, y que su patrimonio, derechos y obligaciones se integró igualmente en esta última, que ha sumido, a través de su Consejería de Sanidad, los fines de la Agencia. Pero no lo es menos, conforme ya se ha adelantado, que la extinción de la Agencia – art. 30 del Reglamento 1483/2012, y art. 49.1.g) ET – está sustentada en causas económicas, por lo que, y salvo que estas últimas se hubiesen invocado para eludir la sucesión o subrogación ex art. 44 ET, su posible concurrencia, en los términos legalmente exigibles, justificaría la extinción de los contratos operada por la demandada y en tal caso la mentada subrogación operaría exclusivamente en los términos previstos en la propia norma de extinción de la Agencia.

Esto mismo se sostiene en la sentencia de esta misma Sala y Sección de fecha 4-10-10, rec. 2386/10, al señalar, con cita de la STJCE "Dethier Equipment", que el apartado 1 del art. 4 de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que tanto el cedente como el cesionario tienen la facultad de despedir por razones económicas, técnicas o de organización, y que los trabajadores ilegalmente despedidos por el cedente poco tiempo antes de la transmisión de empresa y de los que no se haya hecho cargo el cesionario pueden invocar frente a éste la ilegalidad de dicho despido. Pero para que esto

último pueda tener lugar ha de demostrarse que el despido tiene por finalidad impedir la subrogación, con infracción del art. 1, apartado 4, de la Directiva 77/187, el cual garantiza la protección de los derechos de los trabajadores contra el despido, motivado únicamente por la transmisión de empresa, lo que reitera la Directiva 2001/23, al establecer en su art. 4.1 que esta disposición, la relativa a que el traspaso de una empresa no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o el cesionario, no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo. De manera que, y una vez acreditado que los despidos no tienen nada que ver con el traspaso de la actividad, al estar sustentados en causas previas a los mismos que los justifican, tales extinciones son posibles y deben estimarse procedentes, si se acredita que concurren las causas alegadas.

DUODÉCIMO.- Sentado lo que antecede, y entrando a analizar las causas de tipo económico aducidas para despedir, estas han consistido en un supuesto de insuficiencia presupuestaria, que se ha prolongado durante los ejercicios 2010 al 2012, y en el resultado negativo de los ejercicios 2011 y 2012. En efecto, y conforme así resulta de la documental aportada en formato digital por la demandada, bajo el título “cuentas anuales 2009-2011, Agencia LAIN ENTRALGO”, y que no ha sido expresamente impugnada por la actora, las aportaciones de la CAM a la Agencia en los últimos tres ejercicios han pasado de los 9.356.527,85 € en el 2010 - página 20 de la Memoria de las Cuentas de dicho ejercicio, 2.401.000 € más otros 6.955.527,85 € - a los 7.424.209,92 € en el 2011 - página 19 de la Memoria de las Cuentas de dicho ejercicio -, y a los 7.005.740,80 € en el 2012, lo que supone una disminución superior al 20 % en el 2011 respecto al 2010, y del 5,63 % en el 2012 respecto del 2011, y comparando los tres ejercicios una disminución del 25,12 %, lo que encaja en las previsiones del art. 35.3.b) del Reglamento. Mientras que los resultados de los ejercicios de los años 2010 al 2012, arrojan los siguientes resultados: 3.014,57 € en el año 2010; -7.145.009,36 € en el año 2011; y -3.378.463 al 30-9-12 - folio 243 - y -6.505.617 a 31-12-12 - folio 245 -. Frente a ello opone la parte actora, en relación a los datos del año 2012, que se trata de datos provisionales, y que determinadas partidas no han sido correctamente contabilizadas, como el valor neto de las licencias anuales de la denominada Biblioteca Virtual, o el cómputo de otras partidas, como las ingresadas como subvenciones, que se han computado como gastos, y no como ingresos. Pero, y en relación a lo primero, las cifras que se señalan por la demandada han de estimarse como ciertas, habida cuenta está aún en plazo para su formulación definitiva, y a que no han sido desvirtuadas por la otra parte; mientras que, y en relación a lo segundo, se trata de una cuestión de estricta técnica contable, en

relación a la cual no se ha propuesto ni practicado prueba pericial que sirva para descalificar el proceder de la demandada, ni por ello para desvirtuar la certeza de los datos aportados de contrario, con lo cual estos han de tenerse por ciertos, y por tal razón acreditadas las causas de tipo económico aducidas para despedir, y que ya se habrían producido en los ejercicios 2010 y 2011, es decir, con anterioridad a la extinción de la Agencia.

Lo anterior es suficiente para estimar ajustada a derecho la decisión extintiva impugnada en autos, lo que haría innecesario analizar las causas de tipo organizativo asimismo aducidas para despedir. No obstante, y en relación a estas últimas, en modo alguno cabría estimar su concurrencia, ya que lo que en realidad se está aduciendo es que con la extinción de los contratos de trabajo de la Agencia, la nueva estructura de la Consejería es suficiente para afrontar las competencias que proceden de la misma, lo que no sirve a los indicados efectos, habida cuenta de que no se trata de analizar las necesidades organizativas de la Consejería, sino de las que debería afrontar la Agencia que ha dejado de existir. Por ello debe descartarse su concurrencia.

Y por último, y respecto a la proporcionalidad de la medida, cuando se trata de causas económicas, es extremo que no cabe ponderar en el actual marco normativo, tal como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta misma Sala y Sección, en sentencia, entre otras, de fecha 15-4-13, rec. 919/13, a propósito de la actual redacción del art. 51 ET. En efecto, y conforme en esta se dice “La mención legal de la “necesidad de amortización del puesto de trabajo” desapareció en la reforma legal del año 2010 (RD-ley 10/10 y ley 35/10). En la reforma de 2012 (...) se ha eliminado literalmente toda referencia a lo que anteriormente se venía denominando conexión de funcionalidad o instrumentalidad, desapareciendo, en las causas económicas, la necesidad de que la empresa “justificara” la afectación a la viabilidad de la empresa o a la capacidad de mantener el empleo y la razonabilidad para preservar o favorecer la posición competitiva en el mercado, y en las restantes – técnicas, organizativas y productivas – la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa mediante una más adecuada organización de los recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

La Exposición de Motivos declara que “(...) se introducen innovaciones en el terreno de la justificación de estos despidos. La Ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han

venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto tenor legal incorporado por diversas reformas desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de la Jurisdicción Social y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores”.

Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 90/2009, “(...) aunque los preámbulos o exposiciones de motivos de las Leyes carecen de valor normativo (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, F. 7; 150/1990, de 4 de octubre, F. 2; 173/1998, de 23 de julio, F. 4; 116/1999, de 17 de junio, F. 2; y 222/2006, de 6 de julio, F. 8), sirven, sin embargo, como criterio interpretativo de las disposiciones normativas a las que acompañan para la búsqueda de la voluntad del legislador (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, F. 7; y 222/2006, de 6 de julio, F. 8), esto es, sirven para efectuar una interpretación finalista (STC 83/2005, de 7 de abril, F. 3.a).”

De acuerdo con la redacción dada al art. 51 ET por el RD-ley 3/12, respecto a las causas económicas, “Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos” –párrafo modificado por la Ley 3/2012 en los siguientes términos: “En todo caso se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”-.

Por decisión expresa del legislador claramente patente en el texto legal y explicada en la Exposición de Motivos, se ha omitido el llamado juicio de razonabilidad, cuya justificación no puede ya exigirse a la empresa y cuya subsistencia tampoco podría ampararse en el Convenio 158 de la OIT – en todo caso aquí no alegado – ni en la Directiva 98/59, como ha recordado la STS 18-3-09.

No obstante, sí resulta factible en todo caso el control de la decisión empresarial a través de las instituciones del abuso del derecho y del fraude de ley, arts. 6.4 y 7.2 del Código Civil, mediante alegaciones y prueba a cargo de la parte actora”.

En razón a todo lo expuesto procede desestimar la demanda y declarar ajustada la medida, ya que, y conforme dispone el art. 124.11 LRJS, “Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los arts. 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida”.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la excepción de inadecuación de procedimiento respecto a los miembros del comité de empresa, y desestimando en los demás la demanda formulada por CSIT-UNION PROVINCIAL-COALICION SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CCOO, FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE UNION GENERAL DE TRABAJADORES MADRID y DOÑA ANA DELICADO CARRERO, Presidenta del COMITE DE EMPRESA DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA CAM contra CONSEJERIA DE SANIDAD y AGENCIA PARA LA FORMACION INVESTIGACION Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAIN ENTRALGO, debemos declarar y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva enjuiciada en autos, absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

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

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la misma pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación, que se preparará por escrito ante esta Sala dentro de los cinco días

siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208, 229 y 230 de la LRJS, asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros, conforme al artículo 229.1 b) de la LRJS, y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número c/c nº 2870 0000 00 06/13, que esta Sección 006 tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº 1026, sita en la calle Miguel Angel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

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.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación a los autos de esta Sala.

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