

En Las Palmas de Gran Canaria, a 10 de julio de 2013.

En el procedimiento de Impugnación de Despido Colectivo núm. 24/2012, seguido en esta Sala a instancias de Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO contra Videoreport Canarias S.A. sobre Despido Colectivo.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por reparto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se recibió demanda sobre Despido Colectivo que fue registrada bajo el núm. 24/2012 dictándose Decreto con fecha 8.10.2012 y convocando a las partes a la celebración de los actos de conciliación ante el/la Secretario/a Judicial, y en su caso, juicio para el día 6.11.2012 a las 11,00 horas.

Habiéndose suspendido en varias ocasiones, se celebra el juicio el 27.2.2013.

No habiendo llegado a un acuerdo, se celebró el acto de la vista, compareciendo, por la parte actora Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, asistida/representada por D^a Carmen Castellano Caraballo, y por la demandada Videoreport Canarias S.A., asistida/representada por el letrado D. Jose Losada Quintas.

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

Hechos Probados:

Se declaran probados lo siguientes hechos:

Primero.- Videoreport Canarias, S.A. es una Sociedad constituida en España el 26.6.91, dedicada a la producción audiovisual y servicios auxiliares. En Junio del 2007 amplía su objeto social a la posibilidad de difundir por cable o por ondas cualquier señal de T.V., la adquisición, explotación y enajenación de inmuebles y la prestación de los servicios de agencia de noticias.

Segundo.- El 30.6.2008 Videoreport Canarias, S.A. (en adelante Videoreport) resulta adjudicataria por concurso público y por un periodo de 8 años del servicio de prestaciones técnicas y materiales para la producción por Televisión Pública Canaria, S.A. (en adelante TVPC) de programas de contenido informativo a emitir por los canales y programas en cualquier tecnología y medio de distribución gestionado por esta.

Tercero.- El 2.3.2010 Videoreport y TVPC suscribieron una adenda al contrato que tenía por objeto la digitalización del archivo audiovisual de TVAC, anterior al 1.7.2008, que implica el tratamiento del material de TVPC anterior a dicha fecha.

Cuarto.- El pliego de condiciones imponía unos programas informativos mínimos a cubrir, así como coberturas informativas mínimas y suministro de

noticias en los términos previstos en el Anexo I.B, así como un conjunto de medios personales y materiales mínimos, contenidos en el Anexo I.C.

Asimismo se disponía la subrogación del personal que hasta entonces venía prestando servicios, sometido al Convenio Colectivo, de la Sociedad Canaria de T.V. Regional S.A. (Anexo V). La empresa cuenta con un Comité de Empresa en Las Palmas y otro en Tenerife, estando previsto en el Convenio Colectivo la existencia de un Comité Intercentros.

Quinto.- Como consecuencia de la situación crítica que viene pasando el país, el Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad, en el marco de la Ley de Estabilidad Presupuestaria dictó el 15.5.2012 una Orden, (Desarrollo del Acuerdo de Gobierno de 10.2.2012 para racionalizar la actividad de las Sociedades Mercantiles Públicas y cumplir con los objetivos de déficit público establecido para la Comunidad Autónoma de Canarias) que contenía el programa de viabilidad de la Sociedad Pública T.V. de Canarias (TVPC) para el periodo 2012/2014.

Entre las medidas previstas en relación con la disminución de costes y servicios se establecía: "...Renegociación, con anterioridad al último trimestre de 2012, del contrato por la prestación de los servicios informativos e instalaciones técnicas de los centros de producción en Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife, para obtener una reducción del 20% del precio y unas anualidades constantes en los siguientes años sin realizar la actualización de precios por el IPC previstas en el contrato. El ahorro estimado por esta medida será aproximadamente de 1.020.000 € en 2012, 4.527.093 en el 2013 y 5.150.578 en el 2014...".

En línea con ello el Administrador único de la TVPC S.A., comunica a Videoreport lo que sigue: "...En Santa Cruz de Tenerife, a 09 de Julio de 2012. Estimados Srs.

Como consecuencia de la aplicación en la Orden del Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias de fecha 15 de Mayo de 2012 por la que se aprueba el Plan de Viabilidad de la sociedad mercantil pública Televisión Pública de Canarias, S.A. para el periodo 2012-2014, les comunico que no más tarde del 30 de Septiembre de 2012 se habrá de suscribir el acuerdo modificativo del Contrato que nos vincula para la ejecución del servicio de prestaciones técnicas y materiales para la producción por TVPC, S.A. de programas de contenido informativo de 30 de Junio de 2008, a fin de acometer una reducción aproximada del 20% del precio.

Dicho importe se descontará por mensualidad, aplicándose el primero de ellos en la factura de Octubre de 2012...".

Sexto.- Días antes de la recepción de dicha comunicación el 24.5.2012 el Comité de Las Palmas envía a los trabajadores de Gran Canaria un correo donde dice que la empresa da cuenta del Plan de Viabilidad citado; afirma que está negociando y que no está cerrado por lo que respecta a Videoreport,

manifestando que es su intención mantener los puestos de trabajo y comprometiéndose a informar de todas las novedades que se produzcan.

Séptimo.- El día 8 de Junio hubo una nueva reunión, y otra el 31.7.2012, a la que asistió un asesor económico por la parte social, donde se transmitió información económica a este y a la parte social.

Nuevamente se celebraron reuniones el 2.8.2012 donde se habló de propuestas de reducción salarial que la empresa cifraba en un 12,5% y los trabajadores en un 3%, amén de discutirse acerca de la modificación de otros aspectos del Convenio Colectivo.

Octavo.- El día 7.8.2012 la empresa comunica al Comité de Empresa y a la Autoridad Laboral la apertura del periodo de negociación.

A dicha convocatoria se acompaña la memoria; la relación de trabajadores que han prestado servicios para la empresa en el último año, con indicación del grupo profesional; la documentación acreditativa de las causas productivas y económicas que incluía las cuentas anuales de los ejercicios 2011 y 2010, la cuenta de pérdidas y ganancias y balances de situación provisional el 30.6.2012 y el informe pericial correspondiente.

Noveno.- El 10.8.2012, (después de las reuniones informales y previas a la negociación descritas en los hechos anteriores) se celebra la primera reunión negociadora donde la empresa hace la siguiente oferta:

“...1.- Ajuste salarial, disminuyendo la totalidad de los conceptos que conforman la estructura retributiva convencional en un 12,5% sobre la base vigente al 30.6.2012.

2.- Supresión de los siguientes preceptos del CC de VDR:

2.1 Art. 43.10 del CC de VDRC.

2.2 Art. 3 del CC de VDRC.

2.3 Párrafo cinco del art. 37 del CC de VDRC y lo concordante del art. 38.

2.4 Párrafo 4 del art. 41 del CC de VDRC.

3. Mantenimiento de los salarios en los valores resultantes de lo señalado en el punto primero desde el 1 de Octubre al 31 de Diciembre de 2012 y en los años 2013 y 2014...”.

A su vez la propuesta de los trabajadores (a partir de ahora RLT) hace la siguiente contraoferta: Reducción de un 5% la masa salarial.

Prorrogar 2 años la vigencia del Convenio Colectivo.

No supresión de arts. del Convenio Colectivo y si posible suspensión de los mismos.

Además en dicho acto solicitan la entrega de nueva documentación.

Décimo.- El 17.8.2012 se celebra una nueva reunión a la cual la empresa responde a la oferta de la RLT en los siguientes términos: "...En cuanto a la oferta salarial, se acepta la propuesta realizada por la RLT, con los siguientes matices, ante la falta de concreción sobre los derechos económicos que dicen estar en disposición de suspender:

a. En el supuesto que la oferta sea reducción del 5% de las retribuciones totales en los términos concretados por la empresa, y además se suspendan los arts. Del CC 43.10; 3, párrafo cuatro del 41, las extinciones de contrato de trabajo quedarían reducidas a 26 puestos de trabajo, en lugar de los 44 propuestos por la empresa.

b. En el caso, que la oferta sea reducción del 5% de las retribuciones totales, sin otros añadidos, las extinciones de contrato de trabajo, quedarían reducidas a 30 puestos de trabajo, en lugar de los 44 propuestos por la empresa.

2. La empresa está en disposición de que todos estos artículos convencionales sean suspendidos, y no suprimidos, salvo el párrafo cinco del art. 37 del CC de VDRC y lo concordante del art. 38, cuya pretensión de supresión se sostiene.

3. En cuanto a la prórroga del actual CC la representación de la empresa manifiesta que ante los cambios que se están produciendo en todo el acervo socio laboral, parece poco aconsejable prorrogar normas convencionales que se han negociado en otros marcos normativos.

4. En cuanto a las condiciones de temporalidad, la propuesta empresarial de suspensión está fijada hasta el 31.12.2014, en la medida que no produzcan nuevos recortes en las ventas de la Sociedad, y en cuanto a la recuperación del poder adquisitivo, no puede garantizarse formulas en estos momentos, y dependerá del devenir de la actividad de la empresa así como de la negociación colectiva futura, al igual que con relación al volumen de empleo que la empresa tengan en cada momento.

5. La representación de la empresa, reitera, su disposición a establecer cláusulas de salvaguarda vinculadas al resultado final de la negociación entre TVPC y VCR..."

A la vista de ello los trabajadores piden un receso después del cual piden nueva documentación, insistiendo en el Acuerdo entre la TVPC y VRC, a lo que la empresa responde que dicho Acuerdo aún no existe, comprometiéndose en entregar el resto de la documentación que se le pide.

Decimoprimer.- El día 23.8.2012 se celebra una nueva reunión en la que la RLT manifiesta que aún está examinando la documentación pedida en la sesión anterior y que además necesita más documentación que detalla.

La empresa comunica a la RLT que ha hecho saber a la TVPC que el escenario de reducción del 20% hace inviable la empresa, y que le ha transmitido como límite el 10%.

Decimosegundo.- El 30.8.2012 se celebra nueva reunión donde la RLT hace una nueva propuesta: Reducción del gasto de personal un 8%.

Prórroga del C.C. 2 años.

Y duración de la reducción hasta el 31.12.2012 sin aceptar que la modificación de la tabla salarial pueda ser definitiva que la empresa acepta valorar y responder.

Decimotercero.- El 4.9.2012 se celebra nueva reunión en la que la empresa pone en conocimiento de la RLT el documento de TVPC y donde la representación de los trabajadores hace a aquella la siguiente contraoferta: "... Con respecto a la propuesta concreta de la empresa efectuarnos las siguientes matizaciones a los aspectos concretos ofertados por la empresa: Nos remitimos a lo ya manifestado de aceptar una reducción del 10%.

1. Ajuste salarial, disminuyendo la totalidad de los conceptos que conforman la estructura retributiva convencional en un 12,5% sobre la base vigente al 30-6-2012, así como del resto de conceptos salariales que a nivel individual vengán percibiendo las personas que conforman la plantilla de VDRC.

2. Respecto a la Bolsa de Vacaciones prevista en el Artículo 43.10 del CC de VDRC, se acepta la propuesta de la RLT, en el sentido de que suspenda, en lugar de la supresión inicialmente propuesta por la empresa, concretando que dicha suspensión se aplicará en los años 2013 y 2014, aplicándose en los términos vigentes en el año 2012.

Al haber modificado e/porcentaje de reducción salarial ofertado, pasando de un 8% en el que se incluía el IPC a una reducción del 10% a la que se debe añadir la congelación del IPC, entendemos que el coste de la Bolsa de Vacaciones ya está incluido en la reducción salarial del 10%.

3. La empresa desiste de su propuesta de suspensión del pacto de trabajo recogido en el Artículo 3 del CC de VDRC.

La RLT valora de forma positiva que la representación de VRC haya desistido de su propuesta de suspensión del Pacto de Trabajo.

4. Con relación al asunto de las excedencias, se modifica la propi empresarial realizada, proponiendo que los derechos de reserva del puesto de trabajo se mantenga al personal que estando actualmente en tal situación tenga derecho a ello, y no para las nuevas excedencias.

La RLT igualmente efectúa una valoración positiva de la propuesta de la empresa con respecto a las excedencias que inicialmente parecía que no había

un punto en común, coincide con la propuesta de la empresa de no efectuar ninguna modificación en los derechos de aquellas personas que ya vengán disfrutando de las mismas y propone para las excedencias voluntarias que se produzcan durante el período de vigencia de estas medidas excepcionales una reserva de/puesto de trabajo de un año.

5. En cuanto a la propuesta empresarial de suspensión del Salto de Nivel Salarial establecido en el Párrafo 4 del artículo 41 del CC de VDRC, se concreta que la misma se aplicará en los años 2013 y 2014.

Al haber modificado el porcentaje de reducción salarial ofertado, pasando de un 8% en el que se incluía el IPC a una reducción del 10% a la que se debe añadir la congelación del IPC, entendemos que el coste del salto de nivel salarial ya está incluido en la reducción salarial del 10%.

6. Mantenimiento de los salarios en los valores resultantes de lo señalado en el punto primero desde el 1 de octubre al 31 de diciembre de 2012 y en los años 2013 y 2014. Modificado en el porcentaje propuesto por esta parte.

7. En el supuesto que el resultado final de la negociación entre la TVPC VRDC disponga que la primera realice la actualización de precios prevista en el contrato para los años 2013 y 2014, VDRC incrementará en la misma proporción los salarios.

La RLT propone que la revisión del IPC de los años 2013 y 2014 no solamente dependa del restablecimiento de la actualización de precios entre el Ente Público y VRC, sino de la situación económica global de la empresa, ya que percibe otras facturaciones al margen del Ente Público.

8. En cuanto a la Temporalidad del acuerdo, a empresa se compromete a revisar las condiciones aquí pactadas, en la medida que las circunstancias económicas sufran variaciones, para lo que se establecería una clausula de compromiso el tal sentido. Esta parte muestra su conformidad aunque solicita que la revisión de las condiciones aquí pactadas no solamente dependa del devenir entre el Ente Público y VRC, sino de la situación económica conjunta empresa, ya que percibe otras facturaciones al margen del Ente Público.

Debiendo establecerse un calendario de estudio de la situación de empresa y posible revisión de las condiciones aquí pactadas antes de 1 de Junio de 2014.

9. En el supuesto que no haya concluido la negociación entre la TVPC y VDRC antes de la finalización del periodo de consultas y de la suscripción de los presentes acuerdos, se revisará el ajuste salarial en los términos que se establezca...”.

Decimocuarto.- El día 5.9.2012 se celebra nueva reunión donde la empresa modifica la propuesta inicial del ERE reduciendo a 41 las extinciones y ofreciendo alternativamente: Reducción del 12,5, sin suspensión de bolsa de vacaciones.

Reducción del 11,5, manteniendo el resto de las propuestas del punto 2.

La representación de los trabajadores se compromete a examinar y responder la propuesta.

Decimoquinto.- El 6.9.2012 las partes se reúnen, manteniendo sus posturas.

Decimosexto.- El 10.9.2012 se celebra la reunión última del periodo de consultas que concluye sin acuerdo.

Decimoséptimo.- El 4.9.2012 la empresa recibe de TVPC carta del siguiente tenor literal: “ ...En ejecución del Acuerdo de Gobierno de 10 de febrero de 2012, para racionalizar la actividad de las sociedades mercantiles públicas y cumplir con los objetivos de déficit público establecidos para la Comunidad Autónoma de Canarias, y su posterior desarrollo, a estos efectos, por la Orden del Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad de 15 de mayo de 2012, por la que se aprueba el programa de viabilidad de la sociedad mercantil pública Televisión Pública de Canarias, S.A. para el período 2012-2014, Televisión Pública de Canarias, S.A se ha visto en la obligación de realizar, tras negociaciones entre las partes, una reducción en las cantidades comprometidas en el contrato suscrito con Videoreport Canarias, S.A el 30 de junio de 2008, para la prestación del servicio de prestaciones técnicas y materiales para la producción, por TVPC,S.A., de programas de contenido informativo a emitir por los canales y programas, en cualquier tecnología y medio de distribución. Las anualidades a percibir serán objeto de la siguiente reducción:

1/ Un millón quinientos setenta y cuatro mil ochocientos sesenta y cuatro euros y treinta y nueve céntimos (1.574.864,39 €) del servicio de prestaciones técnicas y materiales para la producción de programas de contenido informativo, con efectos desde el 1 de octubre de 2012.

2/ Doscientos noventa mil cuarenta y cuatro euros y cuarenta y cuatro céntimos (290.044,44 €), correspondientes a los servicios adicionales de digitalización de contenidos anteriores al 1 de julio de 2008 que configuran el archivo audiovisual de Televisión Pública de Canarias, S.A. con efectos desde el 1 de abril de 2012.

Asimismo, no se procederá a actualizar, anualmente, y con efectos del primer día de la anualidad natural correspondiente la cantidad señalada como precio correspondiente a cada anualidad atendiendo a las variaciones porcentuales experimentadas por el índice General Nacional del Sistema de índice de Precios al Consumo, en un período de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización, tomando como mes de referencia para la primera actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de comienzo de las prestaciones, y en las sucesivas el que corresponda al último aplicado, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2.4.b de la cláusula segunda del contrato.

Como consecuencia del mencionado recorte y, para conseguir el equilibrio económico financiero del contrato, se suprimen, entre otros, los siguientes servicios de los descritos en dicho contrato:

- i) Cualquier tipo de servicios relacionados con el segundo canal de la Televisión Autónoma de Canarias (Televisión Canaria Dos).
- ii) El servicio de control central del Centro de Producción de Programas ("CPP") ubicado en Las Palmas de Gran Canaria pasando éste a ser controlado en remoto desde el CPP de Santa Cruz de Tenerife.
- iii) Los siguientes servicios que se vienen prestando desde las islas de El Hierro, La Gomera, La Palma, Lanzarote y Fuerteventura:
 - a. Producción de programas informativos insulares diarios.
 - b. La operación técnica de platós y controles de realización de las Islas Canarias no capitalinas anteriormente referidas.
- iv) La disposición de la unidad móvil y de dos estaciones DSNG'S para envío de noticias desde Las Palmas y Tenerife.
- v) Las corresponsalías fuera del territorio español quedarán sustituidas por 48 coberturas anuales en Bruselas, 4 en Caracas y 2 en Rabat.
- vi) La producción del programa informativo semanal de reportajes (Repor 7) de duración aproximada de 60 minutos.
- vii) Se reduce la duración del programa semanal de actualidad deportiva (Todo Goles) a 30 minutos.
- viii) El servicio de digitalización de contenidos anteriores al 1 de julio de 2008 que configuran el archivo audiovisual de Televisión Pública de Canarias, S.A. a partir del 31 de marzo de 2012.
- ix) Se reducen los requerimientos de medios personales mínimos a afectar por Videoreport Canarias para la prestación de la producción y asistencia inherente a la programación de informativos, exigidos en el punto 1 del anexo 1-C del contrato, quedando de la siguiente manera:
 - Redactores/periodistas: Un mínimo de 83 redactores, que trabajarán en las redacciones centrales de Gran Canaria y Tenerife, en las cinco delegaciones insulares y en la delegación de Madrid.
 - Realizadores: Un mínimo de 8 realizadores, que trabajarán en las redacciones centrales de Gran Canaria y Tenerife.
 - Ayudantes de realización: Un mínimo de 8 ayudantes de realización, que trabajarán en las redacciones centrales de Gran Canaria y Tenerife.

- Productores: Un mínimo de 16 productores, que trabajarán en las redacciones centrales de Gran Canaria y Tenerife y en las cinco delegaciones insulares.
- Maquilladores y estilismo: Un servicio completo en las redacciones centrales de Gran Canaria y Tenerife.
- Operadores de cámara de estudio, unidad móvil y ENG: Un mínimo de 61 operadores de cámara, que trabajarán en las redacciones centrales de Gran Canaria y Tenerife, en las cinco delegaciones insulares y en la sede de Madrid.
- Documentalistas: Un mínimo de 7 catalogadores.
- Grafistas: Un mínimo de 6 grafistas...”.

Decimoctavo.- El 12.9.2012 envía la empresa a la representación de los trabajadores y a la Autoridad Laboral carta de despido colectivo con la relación de los afectados.

Decimonoveno.- El 24.9.2012 se presentó demanda ante la Sala de lo Social.

El 29.10.2012, después de presentada la demanda la TVPC y la demandada suscribieron un Acuerdo de modificación del contrato de prestación de servicios el 30.6.2008 en el cual acordaron: Las partes acuerdan expresamente que las cantidades que, como máximo, percibirá Videoreport por la prestación del Servicio se verán reducidas a las cantidades que se exponen en la presente estipulación.

La reducción pactada del importe a satisfacer por TVPC a Videoreport por la prestación del Servicio se aplicará de forma lineal desde la mensualidad correspondiente al mes de Octubre de 2012.

De este modo, el nuevo precio máximo a pagar por parte de TVPC a Videoreport por la prestación del Servicio (el “Precio”), será el siguiente:

Del 1 de Octubre de 2012 al 30 de Junio de 2013: 13.887.247,00 €

Del 1 de Julio de 2013 al 30 de Junio de 2014: 18.516.330,00 €

Del 1 de Julio de 2014 al 30 de Junio de 2015: 18.516,330,00 €

Del 1 de Julio de 2015 al 30 de Junio de 2016: 18.516.330,00 €

Las partes acuerdan expresamente suspender temporalmente la aplicación de la cláusula 2.4.b) del Contrato Principal. Dicha suspensión tendrá efectos únicamente desde el 1 de Julio de 2013 hasta el 30 de Junio de 2015, fecha en la cual dicha cláusula volverá a ser plenamente de aplicación.

Las partes acuerdan dejar sin efecto y/o reducir, en su caso, las siguientes prestaciones de los Servicios a prestar por Videoreport previstos en los Anexos

I-A, I-B, I-C y I-D del Pliego, el cual queda modificado en los términos que se detallan a continuación:

i) Se acuerda dejar sin efecto la obligación de prestar cualquier tipo de servicios relacionados con el segundo canal de la Televisión Autónoma de Canarias (“Televisión Canaria Dos”).

ii) Se acuerda dejar sin efecto la obligación de mantener el servicio de control central del Centro de Producción de Programas (“CPP”) ubicado en Las Palmas de Gran Canaria, pasando éste a ser controlado en remoto desde el CPP de Santa Cruz de Tenerife.

iii) Se acuerda dejar sin efecto la obligación de elaborar siete programas en directo de informativos insulares diarios, para su emisión en desconexiones insulares, de lunes a domingo y con un mínimo de 30 minutos de duración cada uno (mínimo anual 1.271 horas), recogido en el apartado 1 del Anexo 1-8 del Pliego.

En relación con los servicios a prestar desde las islas de El Hierro, La Gomera, La Palma, Lanzarote y Fuerteventura, se acuerda mantener una dotación para la cobertura de los informativos compuesta por 3 redactores, 3 cámaras y un productor en cada una de las islas no capitalinas anteriormente referidas.

iv) Se acuerda dejar sin efecto la obligación de elaborar un programa informativo semanal de una duración aproximada de 60 minutos que deberá recoger en uno o varios reportajes los asuntos de actualidad (mínimo anual 52 horas), recogido en el apartado 1 del Anexo I-B del Pliego.

v) Se acuerda modificar el apartado 3 del Anexo I-B del Contrato Principal en el sentido que el suministro de noticias desde Bruselas, Caracas y Rabat será de 48 coberturas anuales en Bruselas, 4 coberturas anuales en Caracas y 2 coberturas anuales en Rabat.

vi) Se acuerda dejar sin efecto la obligación de tener que poner a disposición de TVPC una Unidad Móvil de producción de contenidos audiovisuales, contemplada en el apartado 3 del Anexo I-C del Contrato Principal.

vii) Se acuerda dejar sin efecto la obligación de tener que poner a disposición de TVPC dos DSNG para envío de noticias desde Las Palmas y Tenerife, de acuerdo con las mejoras ofertadas por el contratista y recogidas en el apartado 2 del Anexo II del Contrato Principal.

Prórroga de 2 años del Contrato Principal.

Conforme a lo previsto en el Contrato Principal, las partes acuerdan prorrogar por dos (2) años adicionales la duración inicial del Contrato Principal, prorrogándose, por tanto, la duración del mismo hasta el 30 de Junio de 2018.

En virtud de lo anterior queda modificada la cláusula 3.2 del Contrato Principal y la Estipulación VI 2 del Pliego en el sentido referido anteriormente, así como

la cláusula 2.1 del Contrato Principal y la Estipulación V 1 del Pliego a efectos de incluir el Precio para las dos nuevas anualidades prorrogadas, las cuales serán como sigue: Del 01 de Julio de 2016 al 30 de Junio de 2017: 18.516.330,00 €

Del 01 de Julio de 2017 al 30 de Junio de 2018: 18.516.330,00 €

Prórroga de la prestación de los Servicios Adicionales previstos en la Addenda de fecha 2 de Marzo de 2010 modificada por otra posterior de fecha 31 de Marzo de 2012.

Asimismo, como consecuencia de la prórroga del Contrato Principal acordado en la cláusula anterior, las Partes acuerdan prorrogar por dos (2) años adicionales la duración inicial de las prestaciones adicionales acordadas inicialmente por las Partes en virtud de lo previsto en la Addenda al Contrato Principal de fecha 2 de Marzo de 2010, y conforme a lo recogido en el acuerdo modificativo de dicha addenda suscrito entre las partes del 31 de Marzo de 2012.

Vigésimo.- La memoria explicativa que la empresa presenta alega causas productivas, en concreto reducción de la dotación económica que recibe de la TVPC y la consiguiente reducción de programas (pág. 6 a 9 de la memoria); y en segundo lugar causas económicas, consecuencia de las productivas, que concreta en reducción de ingresos en el último trimestre del 2011 y los dos primeros del 2012.

Vigesimoprimer.- La empresa demandada ha arrojado en los años 2009 a 2012 el siguiente resultado antes de impuestos.

2009	1.556.891,01 €
2010	1.113.241,00 €
2011	1.870.535,00 €

Enero a Junio 2012 . . 1.018.130,47 €

Vigesimosegundo.- En la memoria explicativa (y en el informe pericial que la avala) se plantean 4 escenarios posibles para hacer frente a la necesidad que alega la empresa de hacer frente a la reducción económica que se le impone, concluyendo los peritos que la demandada tanto en el supuesto de que no adopte medidas de reducción de costes, (escenarios 1 y 2) como en el caso de reducción de costes en paralelo a la reducción de ingresos contemplados por la Orden del Gobierno de Canarias incurriría en pérdidas (escenario 3) salvo en el caso del escenario 4.

Vigesimotercero.- El informe pericial de la parte actora analizando la misma documentación y los 4 escenarios planteados llega a una conclusión absolutamente opuesta.

Vigesimocuarto.- A la vista del Acuerdo final de Octubre de 2012 entre la TVPC y la demandada el perito hizo una addenda, en la cual manifestó que incorporó

a los escenarios propuestos los nuevos datos, y donde, además hizo una comparativa de los 3 primeros trimestres del 2012 en relación con los 3 primeros del 2011.

Vigesimoquinto.- Según las periciales de las partes la disminución de ingresos de la explotación fue en relación con el mismo trimestre del año anterior la siguiente:

- 4º) Trimestre 2011 4,02%
- 1º) Trimestre 2012 2,53%
- 2º) Trimestre 2012 2,55%
- 3º) Trimestre 2012 0,42%

Vigesimosexto.- Las ventas de VRP a TVPC representa en torno al 98% de las ventas totales. (informe pericial).

Vigesimoséptimo.- La demandada tiene concertado con entidades de créditos los siguientes préstamos: Préstamos CAM 6.000.000 €, a amortizar entre 2011 y 2015 a razón de 1.200.000 € anuales.

Préstamo participativo de 1.430.066 €, a amortizar en 2014.

Tramo A, préstamo Sindicado 4.000.000, amortizado desde el 2010 a razón de 888.000 €, restando en 2014, 448.000 €

Tramo B, préstamo Sindicado 3.500.000 € a amortizar en 2014 (informes periciales).

Vigésimo-octavo.- En el momento de iniciar el despido colectivo la plantilla estaba constituida por unos 266 trabajadores (memoria explicativa).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la documental aportada por las partes, y en especial, de la memoria explicativa, de las dos periciales y la Addenda a la pericial; de la carta de 4.9.2012 y de la modificación del contrato de 29.10.2012.

SEGUNDO.- La parte demandante se opone al despido colectivo, alegando motivos de nulidad, porque a su juicio no se ha negociado de buena fe, hoy fraude de ley y abuso de derecho, no concurre la causa, no se ha realizado el periodo de consultas o entregada la documentación del 51.2 y la decisión extintiva vulnera derechos fundamentales.

Tales alegaciones en realidad recogen tanto motivos de forma como motivos de fondo de oposición al despido que deben ser realizadas separadamente.

Motivos formales de oposición al despido colectivo: Para dar solución a este apartado de las alegaciones hay que partir de la regulación legal que se

concreta en la normativa en vigor en la fecha de inicio del periodo de consultas (9.8.2012).

El art. 51 del Estatuto de los Trabajadores dice:

“...1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

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

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Periodo previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

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

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen.

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

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

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

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe...”.

El art. 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dice: “...La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria.

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

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

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

Los arts. 6.1 y 2) y 8 del R.D. 801/2011 establecen:

Art. 6.1.- En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que justifique que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Art. 6.2.- Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

Art. 8.- Cualquiera que sea la causa alegada para los despidos colectivos, el empresario deberá acompañar la siguiente documentación a su solicitud: Número y clasificación profesional de los trabajadores que vayan a ser afectados, así como de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año.

Cuando el expediente de regulación de empleo afecte a más de un centro de trabajo, dicha información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.

b) Justificación de la razonabilidad del número de extinciones en relación con la concurrencia de la causa económica y la finalidad de preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado. Cuando se trate de causas técnicas, organizativas o de producción, justificación de la razonabilidad del número de extinciones en relación con la concurrencia de la causa y la finalidad de contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o de mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

c) Relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos y período a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo.

d) Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora del expediente de regulación de empleo, especificando, en el supuesto de ser varios los centros de trabajo afectados, si la negociación se realiza a nivel global o diferenciada por centros de trabajo. Asimismo, información sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y escrito de comunicación a que se refiere el artículo 4.3 o, en su caso, actas relativas a la atribución de la representación a la comisión mencionada en dicho artículo.

e) Copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores del inicio del período de consultas junto con el escrito de solicitud a los mismos del informe a que se refiere el artículo 64.5, a) y b), del Estatuto de los Trabajadores.

f) En empresas de cincuenta o más trabajadores, plan de acompañamiento social, conforme a lo señalado en el artículo 9.

Expuesta la normativa legal y por lo que respecta al caso de autos procede el examen de cada una de las cuestiones planteadas.

En cuanto a la no realización del periodo de consultas: La doctrina viene entendiendo que se infringe esta exigencia formal esencial: Cuando no se celebra el periodo de consultas.

Cuando las consultas no se ajustan al contenido mínimo: evitar o reducir los despidos y atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento.

Cuando la comunicación de la apertura del periodo no se hace por escrito, aunque tal defecto es subsanable.

Cuando la comunicación del periodo no apertura no se hace llegar a todos los representantes legales de los trabajadores o a la Autoridad Laboral, aunque tal defecto es igualmente subsanable.

Cuando el escrito de comunicación de apertura no tiene el contenido previsto en el art. 51.2.a) del Estatuto de los Trabajadores.

Cuando no se acompaña la memoria explicativa.

Cuando no se remita a los representantes de los trabajadores la decisión final del despido y las condiciones del mismo.

A partir de lo expuesto y por lo que respecta a la observancia de que ha existido periodo de consultas el simple examen de la documental pone de manifiesto que se han celebrado reuniones preconsulta (varias) y reuniones en el periodo de consultas (varias también).

Así pues, desde una perspectiva formal el requisito de la celebración del periodo de consultas está más que cubierto con las 4 reuniones informales

previas al periodo de consultas y las 9 del periodo de consultas propiamente, dichas, constando la entrega de la memoria explicativa y de documentación.

Procede por ello rechazar en este punto la alegación de los trabajadores.

En cuanto a la no entrega de la documentación: Igualmente a la vista de lo actuado y de los hechos probados la alegación ha de ser igualmente desestimada, pues con la memoria explicativa se entregaron todos los documentos que exigían los arts. 6 y 8 del R.D. 801/2011, modificado por la O.M. de 2012.

En efecto, con la memoria se puso a disposición de la parte actora la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda que aprobó el programa de viabilidad de la RTVP; el escrito de 9.7.2012 comunicando que antes de 30.9.2012 habría que modificar el Acuerdo de 30.6.2008; las cuentas anuales completas de los ejercicios 2011 y 2010; las cuentas anuales de los ejercicios 2011 y 2010 de la única empresa que forma parte del grupo empresarial que desarrolla su actividad en el mismo sector; la venta de pérdidas y ganancias y el balance de situación provisional a 30.6.12 y el informe pericial.

Con tal documentación se cumplen en principio las exigencias legales, no obstante lo cual y a petición de la representación de los trabajadores se entregaron toda otra serie de documentos que obran relacionados en el bloque 4.

Además hay que destacar en todo caso que no hubo ninguna actitud obstruccionista a entregar esta última documentación complementaria (donde se incluye incluso la petición de un documento para que se explique por qué no se disminuyen otros gastos tales como arrendamientos, seguros, suministros generales, gastos de desplazamiento), llegándose al extremo de entregar el mismo día 4.9.2012 la carta que ese mismo día se recibió de la TVPC.

No aprecia tampoco en este punto la Sala infracción alguna, y así resulta además de la simple lectura de las abundantes y existentes actas que reflejan las sesiones celebradas.

En cuanto a la no negociación de buena fe: Como ya se dijo, prescribe el artículo 51.2 ET que “el despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores(que)..... deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”.

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

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

Sobre el contenido de este “deber de negociar de buena fe” se pronuncia la STS 16 noviembre 2012 (recurso 236/2011) (resultando irrelevante su referencia a un supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo). En ella se dice: “Se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al periodo de consultas..... configurándolo no como mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe. Como ya tuvo ocasión de señalar esta Sala en sentencia de 30 junio 2011 (Rec. 173/2010), aun cuando en el precepto legal no se impone un número mínimo de reuniones, habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y puedan participar en la conformación de la misma, aportando propuestas o contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo, lo que obliga a la empresa....., en el marco de la obligación de negociar de buena fe, (a) facilitar de manera efectiva a los representantes legales de los trabajadores la información y documentación necesaria, incumbiendo igualmente a la empresa la carga de la prueba de que..... ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentados los requisitos expuestos”.

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

En línea con ello la doctrina ha resumido, desde la perspectiva de la obligación de negociar de buena fe que impone el art. 89 del Estatuto de los Trabajadores en los Convenios Colectivos y que es aplicable al concepto de negociación de buena fe del art. 52 del Estatuto de los Trabajadores y del Reglamento, lo que ha de entenderse por tal en los siguientes términos: Deber de coherencia: la buena fe exige a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día para otro (STS 3 febrero 1998).

La buena fe es contraria a los engaños, maquinaciones fraudulentas, actos violentos sobre personas o cosas durante las deliberaciones (vid art 89. 1.4 ET).

La buena fe implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones (STS 3 febrero 198 Rec 121/97, 1 marzo 2001, Rec 2019/2000, etc.).

El abandono injustificado del período de consultas por el empresario es constitutivo de mala fe (STSJ Andalucía 5/05/1993).

El silencio de una de las partes ante las propuestas de la otra infringe la buena fe (STSJ Cantabria 29/11/94).

Infringe la buena fe acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya aceptación se da por cerrado el proceso negociador (vid STC 107/2000 de 5 de mayo).

No basta la apertura del período de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real para entender que concurre buena fe (STC 107/00 y STSJ Cataluña 31/01/03).

5) La buena fe no obliga a alcanzar acuerdos, ni obliga a negociar indefinidamente hasta alcanzarlos: STS 17 de noviembre de 1998 (STS 22 mayo 2006).

6) La buena fe no obliga a reanudar las conversaciones una vez finalizadas, salvo que se plantee una plataforma negociadora novedosa” (SST de fechas 1.03.2001, Rec. 2019/2000 y 30.09.1999, entre otras muchas).

7) La buena fe no obliga a mantener en todo momento las ofertas hechas durante las consultas que no hubieran sido objeto de acuerdo (STS 19 junio 191).

8) Se puede estimar infringido el deber de buena fe cuando el empresario después de iniciar el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores acude a las representaciones sindicales, o viceversa, (vid Tribunal Supremo (Sala 42) ST de fecha 29.01.2004, Rec. 8/2003). La negativa a negociar con ciertas representaciones sindicales en detrimento de otras infringe la buena fe (STS 3/06/99).

9) La condición de ente público del empleador y su sumisión a la normativa presupuestaria no le exime del deber de negociar de buena fe (STS 14 marzo 2006, Rec. 99/05).

10) Se entiende infringida la buena fe y cometido abuso de derechos cuando tras un expediente de regulación temporal, en que se acuerda la suspensión de contratos de trabajo renunciando la empresa a efectuar despidos en un determinado período, dentro de ese período se efectúan despidos colectivos (STSJ Madrid 11 julio 2012; Sección 6, demanda 22/2012...”).

A partir de tales precisiones procede examinar si efectivamente ha habido negociación no de buena fe.

La Sala no comparte las razones que expresa la parte tanto en la demanda como en el juicio de que no se negoció de buena fe.

Para ello basta con examinar la primera sesión, donde (como ya se habría hecho antes) si ofreció mantener los puestos de trabajo a cambio de una reducción salarial del 12,5% y la congelación de determinados artículos del Convenio Colectivo.

Esta propuesta inicial se mantiene hasta el final, como alternativa a los despidos, si bien renunciando la empresa a determinados cambios relacionados con el Convenio Colectivo y llegando a reducir hasta el 11,5% la rebaja salarial.

Frente a ello los trabajadores empezaron con una oferta del 3% para llegar al final a ofertar un 10%, lo que pone de relieve que hubo propósito de negociar hasta el punto de que desde una distancia inicial entre el 3% y el 12,5%, se llegó a una diferencia mínima de un punto escaso.

Alega, además, la parte que todo era un montaje mientras se negociaba otras cosas con la TVPC, pero ello no es cierto, pues reconociendo esa negociación, legítima por otra parte, su objetivo era reducir al máximo la rebaja que pretendía imponer la Comunidad Autónoma que obviamente afectaba a la empresa, cuestión a la que luego nos referimos.

No deja de ser una exageración decir que la carta de 4.2.2012 llegó “casualmente” cuando la negociación se acababa, pues siendo cierta la fecha, ello lógicamente es ajeno a la empresa demandada.

Tampoco cabe traer a colación como conducta de mala fe la supuesta ocultación de la Addenda modificativa al contrato de prestación de servicios de 29.10.2012, pues la misma se incorporó a juicio con la pericial, y se entregó a las partes el primer día (18.12.2012) figurando en dicha pericial como documento núm. 1.

Es obvio, pues, que presentada la demanda el 24.9.2012 y firmada la Addenda el 29.10.2012, no podía entregarse la misma ni en el periodo de consultas ni antes de la formulación de la demanda.

La parte demandada rectificó su pericial con fundamento en dicha Addenda y dio traslado de la misma, junto con la pericial, a la parte actora, lo que excluye toda idea de mala fe o manipulación procesal.

Debe pues rechazarse también en este punto la alegación de la actora acerca de la ausencia de buena fe en la negociación.

En cuanto a que se ha incurrido en fraude de ley o abuso de derecho: El fraude aparece definido en el art. 6 del Código Civil y consiste en realizar actos al amparo de un texto de una norma para conseguir fines prohibidos o contrarios al ordenamiento jurídico.

A su vez el abuso de derecho, recogido en el art. 7.2 del Código Civil, ha venido siendo configurado por la jurisprudencia como integrado por estas notas esenciales: un uso de un derecho objetivo o extremadamente legal; daño o un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y Inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva con la intención de perjudicar o bajo formas objetivas, cuando el daño proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho. Y aunque el alcance del abuso del derecho sobre el acuerdo del empresario y representantes de los trabajadores es más amplio que los vicios de dolo y coacción, en la práctica judicial se ha mantenido concretamente, como mecanismo para obtener el consentimiento de los representantes legales de los trabajadores, o para evitar connivencia entre empresarios y tales representantes legales de ir en perjuicio de la estabilidad en el empleo de los trabajadores.

A partir del abuso de derecho puede efectuarse un control de la finalidad del despido en aquellos casos en que concurre causa legal, pero la amortización de puestos de trabajo es irrazonable o desproporcionada atendiendo a la situación de la empresa o no supere el estándar del buen comerciante (vid STS 29 Noviembre 2010, reiterada por la más reciente de 16 de Mayo de 2011, RCU 2727/2010). Así cabe ejemplificar supuestos de abuso de derecho:

- existencia de vacantes en la empresa que hacen poco razonable la amortización de los puestos, antes de acudir a los traslados u otras medidas de flexibilidad interna (STS 29.11.10).
- ausencia absoluta de todo intento de acudir a medidas de flexibilidad interna: suspensiones de contrato, reducciones de jornada, traslados colectivos, descuelgues de convenio, que la propia ley prioriza respecto de las medidas de flexibilidad externa.
- pérdidas de una contrata compensadas por otra contrata de servicios con la misma o similar necesidad de mano de obra (STS de 16 de Mayo 2011 RJ 2011/4879). etc.

Pues bien expuesto lo anterior desconoce la Sala en que ha consistido el fraude o el abuso de derecho, lo que por otra parte no se explica en la demanda.

La única referencia al fraude aparece en el apartado 10º) de la demanda, señalando la parte que la propuesta de la empresa de reducir los salarios un 12,5% y no aplicar el art. del Convenio Colectivo es un fraude que persigue un descuelgue ilegal.

Nada más lejos de la realidad y del derecho; el descuelgue en la negociación de un ERE o despido colectivo es precisamente la alternativa legal para evitar o reducir los despidos, de tal forma que se sacrifican salarios a cambio de los puestos de trabajo.

Nada tiene que ver esto con la figura del fraude de ley del art. 6 del Código Civil, lo que hace que deba rechazarse la alegación propuesta.

En cuanto a la vulneración de derechos fundamentales: Pese a la afirmación que se hace en el hecho segundo de la demanda, ninguna referencia aparece en el resto del texto de la misma, acerca de la posible vulneración por el empresario de vulneración de derechos fundamentales que afecten al colectivo de trabajadores y que tenga relevancia de cara al despido.

Solo en el hecho 17º) se hace una referencia al despido de Miembros del Comité indicando que se dilucidará la cuestión en los despidos individuales.

Procede rechazar, pues, también esta alegación.

Motivos de fondo.- Antes de entrar en el examen de la cuestión de fondo, las causas del despido colectivo y su existencia, procede hacer algunas consideraciones previas que resultan decisivas para la solución de la litis: Consideraciones previas: En relación con las causas económicas y productivas (que son las alegadas) hay que tener en cuenta los siguientes preceptos: El art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores que define dichas causas afirmando: "...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 ordinarios o ventas. 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.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado....".

- La Disposición Transitoria 20 párrafo 1º) afirma: "...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 art. 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 preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas...”.

La memoria explicativa alega como fundamento del despido colectivo: La causa productiva que se concreta en una reducción del 20% de los ingresos, sin incremento del IPC, y en todas las anualidades y en la subsiguiente reducción de programas.

La causa económica que se concreta en la modificación del importe del contrato y la existencia de disminución de ingresos en los 3 últimos trimestres (4º trimestre 2011 y 1º y 2º trimestre del 2012).

En todo caso, hay que tener en cuenta que la fijación de programas y plantillas que constan en el contrato del año 2008 y en la Addenda al mismo de 29.10.2012, lo que hacen es concretar unos mínimos, de ahí que no se supriman sino que en la redacción se haga constar que “...se acuerda dejar sin efecto la obligación de mantener o elaborar...”; etc.; concretando a continuación el programa que ya no es obligatorio.

A partir de la Orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad hay diversos panoramas económicos en la empresa que tienen trascendencia decisiva de cara a la negociación del despido colectivo.

Panorama 1º): Aparece con la Orden citada de 15.5.2012, y se concreta con la carta de 9.7.2012 donde se comunica que antes del 30.9.2012 habrá que suscribir el Acuerdo modificativo del contrato del año 2008.

Según la Orden citada hay que renegociar el contrato citado, para obtener una reducción del 20%, del precio y unas anualidades constantes, sin IPC, estimando el ahorro en 2012 en 1.020.000 €; en 2013, 4.527,093 €; y en 2014 5.150.578 €.

Vigente esta Orden se inicia las prenegociaciones y la negociación del despido colectivo, subsistiendo aquellas condiciones hasta el inicio del segundo panorama.

Panorama 2º): Aparece el 4.9.2012, a través de la carta de la Directora de TVPC a VRT, donde ya se mencionan los servicios que se suprimen y en cuanto a las condiciones económicas se concretan en los siguientes términos: Se reducen las anualidades a percibir en 1.574.864,39 € con efectos 1.10.2012.

Se reducen las anualidades a percibir en 290.044,44 € correspondientes a los servicios de digitalización de contenidos anteriores a 1.7.2008, con efectos de 1.4.2012.

Panorama 3º): Aparece con la Addenda al contrato principal de prestación de servicios de fecha 29.10.2012.

En ella se establecen las siguientes estipulaciones: Se prorroga hasta el 30.6.2018 el contrato que vencía el 30.6.2016 (se prorroga en 2 años). Se acuerda prorrogar la prestación de los servicios adicionales previstos en la Addenda de 3.2.2010 que había sido suspendida en 2012, por un periodo de 2 años (entre los que figuran los de digitalización).

Se acuerda como precio anual a pagar a Videoreport por la prestación del servicio el de 18.516.333 € por cada año hasta el 30.6.2018.

Se acuerda suspender temporalmente la aplicación de la cláusula 2.4.b) del contrato principal, suspensión que irá de 1.7.2013 a 30.6.25, fecha en la cual volverá a ser aplicable (se refiere a la revisión anual del IPC).

d) Examinando el alcance de las causas justificativas del despido objetivo - artículo 51.1 ET- la Audiencia Nacional en Sentencia de 18 diciembre 2012 (257/2012) expresa: “Como vemos, han desaparecido las justificaciones finalistas de la regulación precedente, que obligaban a la empresa a demostrar la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar su posición competitiva en el mercado, cuando la causa era económica, o contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, cuando la causa era técnica, organizativa o de producción.

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

Así pues, la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas:

a/ Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa quiere colocar en el mercado.

b/ Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se pretenden extinguir.

c/ Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

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

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

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

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

2) Causas Productivas y Económicas: A la vista de los hechos probados el dato cierto es que todos los problemas que se anuncian para la empresa derivan, a su juicio, de la circunstancia concreta de la reducción del pago anual que es la contraprestación del contrato de servicios; amén de las otras medidas adoptadas.

La parte distingue entre causas productivas (reducción de la producción) y causas económicas derivadas de las productivas (tensiones de Tesorería que se acentuarán en el año 2014 y disminución de ingresos acreditados trimestralmente).

La realidad es que la causa es única y se concreta en la reducción del precio del servicio que afecta como contrapartida a los concretos servicios a prestar, a lo que se une, según la parte la disminución de ingresos en varios trimestres; lo que hace que se deba configurar a la misma como una causa mixta económica-productiva.

Es pues aquella reducción la que da lugar al inicio del expediente que probablemente no se hubiese producido de no existir la misma habida cuenta la situación de la empresa, que hasta entonces tenía una cifra positiva de negocio, con una rentabilidad en torno al 7% según la pericial de la parte actora.

Concreta la parte su crisis económica-productiva en la existencia: de una disminución de ingresos, con la consiguiente reducción de servicios.

b) En unas tensiones de Tesorería que harán inviable a la empresa en el año 2014, debido a la reducción del precio del contrato.

En cuanto a la primera alegación hay que destacar que es cierto que existe tal disminución, pero en verdad es mínima, y así resulta de la propia pericial de la demandada, debiendo destacarse que si se analiza los que cita la memoria incluso se constata que ente el 1º, (4º trimestre 2010) y el 2º (1º trimestre del 2011) hay un incremento de ingresos y lo mismo sucede en el año 2012 (pág. 14 de la memoria); y si se analizan los que compara la Addenda (los 3 primeros del 2011 y los 3 primeros del 2012) lo que resulta es que la disminución es menor, pues en el 3º trimestre es del 0,42%.

Es evidente pues que con unos resultados positivos anuales en los años 2011 y 2012, con beneficios, una disminución de los ingresos como los expuestos no justifican la adopción de una medida tan drástica como la acordada, que resulta desproporcionada considerada sola en sí misma.

En el análisis de las causas de los despidos económicos, colectivos, no ha desaparecido (Sentencia de la Audiencia Nacional de 18.12.2012) la conexión de funcionalidad, de tal forma que la empresa deberá acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa quiere colocar en el mercado; deberá además determinar de qué modo las situaciones adscritas inciden en los contratos que se pretenden extinguir y deberá por último probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a esa necesidad.

Así, pues a juicio de la Sala la disminución mínima de ingresos que se invoca como causa extintiva no justifica razonablemente, la medida adoptada que no es proporcional, si no incide en ella otros factores que analizaremos a continuación.

Es pues obvio que la disminución de ingresos no es causa suficiente para justificar los 44 despidos efectuados, resultando desproporcionados.

Y esta afirmación se hace por la Sala porque la verdadera y última razón de los despidos es la supuesta reducción drástica y grave, según la empresa, del precio del contrato, al que se une la reducción de servicios y los graves problemas de Tesorería que harán inviable a la empresa en el 2014.

Por eso tanto en la memoria, como en la pericial, como en la Addenda se dibuja un panorama base (que parte de que no suceda nada) y 4 panoramas, distintos que operan con hipótesis teóricas también distintas, a partir de los cuales se quiere justificar una situación de crisis producida por la reducción del precio que justifica la decisión empresarial.

Pues bien, el problema a juicio de la Sala es que los despidos se acuerdan en función de una situación que no es la que al final tiene lugar en la empresa.

En efecto, cuando se inicia el ERE estamos en el panorama primero que se ha descrito en este fundamento; a saber, despidos de 44 trabajadores porque Hacienda ha acordado una reducción del precio del 20%, que supone una reducción de 1.020.000 € en 2012; en 2013, 452.703 € y en 2014 5.150.578 €.

Durante la tramitación del ERE se pasa al panorama dos (en concreto al final del mismo) donde la reducción se limita a 1.574.864,39 € anuales, y a 290.044,44 € correspondientes a servicios de digitalización que desaparecen, finalizando el contrato el 2016 y cuando ha acabado el ERE, la situación es la del panorama 3, que supone; 2 años más de contrato, con la posibilidad de alargar las amortizaciones; recuperación del IPC en 2015; no supresión del servicio de digitalización etc. Es evidente que las circunstancias que son la supuesta causa del despido colectivo han ido cambiando de forma drástica, afectando al contrato mismo de forma decisiva, de tal manera que se ha pasado de una previsión de una reducción de más de un 20%, a una previsión que se sitúa al final por debajo del 10%, sin que ello se haya incorporado al resultado final del despido colectivo, pues la Addenda del perito incorpora tales datos para concluir que en el 2014 lo importante son las tensiones de Tesorería.

Procede por ello examinar la situación de la empresa en relación con los créditos, que fue precisamente el objeto de la diligencia para mejor proveer acordada por la Sala, ya que el perito insistía en los problemas o Tensiones de Tesorería que se producirían en el 2014 por el vencimiento de determinados créditos.

Según el documento que la parte aportó en escrito de 15.1.2013 el evolutivo de los compromisos financieros era el siguiente:

Tramo A, préstamo Sindicato de 4.000.000 €; se abonaba entre el 2010 y el 2014 quedando este último año pendiente 448.000 € que se harían efectivos en el mismo, quedando cancelado el crédito.

Tramo B, préstamo participativo de 3.500.000 € que vencía el 2014 y debía abonarse íntegramente ese año.

Préstamo D, de 6.000.000 € a amortizar a razón de 1.200.000 € entre el 2011 y el 2015, correspondiendo al 2014 de Junio de 1.200.000 €

Préstamo participativo (de los socios) de 1.430.066 € a abonar íntegramente en el 2014) Expuesto lo anterior quiere llamar la atención la Sala acerca de que las tensiones no tienen su origen en la rebaja del precio del contrato, sino que se iban a producir de todos modos, pues en el 2014 vencen 2 créditos que solos ellos suman casi 5.000.000 € (el Sindicato tramo B y el de los socios).

Si se examina en la pericial el llamado escenario base (folio 49 de la pericial) no aparece por ninguna parte la amortización de tales créditos, y, desde luego, con los beneficios que están previstos no se puede hacer frente a los mismos, si se tiene en cuenta que aparte de los dos créditos citados están previstas para ese año dos amortizaciones más de 1.200.000 € y de 448.000 € que sitúan en torno a los 6.500.000 € los créditos financieros que vencen en el 2014 y que, teóricamente, hay que satisfacer ese año.

Quiere con ello destacar la Sala que las tensiones de Tesorería se producirían de igual manera de no producirse la rebaja del precio de contrato, lo que hace pensar que la empresa estará buscando una solución para prorrogar el crédito ICO (lo que se puede ver facilitado por la propia prórroga en 2 años del contrato) y, además, que los socios no ejercerá su crédito contra la Sociedad de golpe si ello supone la crisis total de la misma, cuando esta viene teniendo una rentabilidad en torno al 7%, incluso en los periodos de crisis.

Es evidente que si la empresa programó aquellos vencimientos desde 2009 es porque tenía un plan para hacer frente a los mismos aunque nada de ello se ha explicado ni en la Memoria, ni en la pericial ni en la Addenda.

Hay no obstante que pensar que el empresario que actuará con la diligencia propia de un buen comerciante tendría una previsión para ello, pues de no ser así estaríamos hablando (incluso sin modificación del precio del contrato) de graves tensiones de Tesorería, como recoge la propia Addenda pericial.

Entiende, en resumen, la Sala a partir de todo lo expuesto: Que la reducción de ingresos trimestrales que se alega como causa del despido es ajena a la rebaja del precio del contrato, y es irrelevante por su poca entidad para justificar los 44 despidos objetivos que se acuerdan.

Las tensiones financieras se producirían igualmente, no en la misma medida, probablemente, (pero en todo caso se producirían); y hay que pensar que si en el año 2009 se acordó su vencimiento para el 2014 la empresa tendría hecha la previsión de cómo ha haría frente al pago de los casi 5.000.000 € del crédito Sindicato y del préstamo participativo (sin plazos de amortización), de lo que nada se ha dicho ni se ha explicado en el juicio; amortización a la que hay que añadir la prevista para ese año situada en torno a 1.500.000 € más.

En cuanto a la reducción del precio del contrato hay que destacar que esta es la verdadera causa del despido colectivo, apareciendo como una causa económica-productiva y en relación con ella hay que destacar: Que ha

experimentado una tremenda variación desde que se dicta la Orden, pasando de más de 10.000.000 € en 2 años, a menos de 2.000.000 € anuales según la carta de 4.9.2012.

Que el despido partió de la situación inicial vinculando una reducción de plantilla cercana al 20% a la propuesta inicial.

Que pese al cambio de panorama que supuso la carta de 4.9.2012 la empresa mantuvo su planteamiento.

Que el 29.9.2011 cambia de nuevo el panorama económico, al recuperarse el IPC, a partir del 2015; al prorrogarse el contrato, al recuperarse el precio por digitalización etc., pese a lo cual se mantiene la propuesta inicial.

Estima la Sala que el panorama económico final de la empresa es sensiblemente distinto al que está en la base del despido colectivo, de tal forma que ha desaparecido el substrato del mismo al haber variado sensiblemente la decisión de la Comunidad que afectaba al contrato de prestación de servicios, y por tanto al no existir el que llamamos panorama primero que era el que pretendía justificar los ceses no cabe hablar de la existencia de la verdadera causa justificada económica-productiva, pues la disminución mínima de ingresos no justifica los despidos, y la modificación del precio final y los cambios del 29.10.2012 nada tienen que ver con las razones alegadas en la memoria para justificar los despidos al haber sido modificado sensiblemente el panorama económico por esta Addenda de 29.10.2012, por lo que hay que afirmar que no existe causa económica ni productiva que justifique la extinción de contratos que se pretende.

Procede, por ello, la estimación de la demanda y la declaración de que no es conforme a derecho el despido colectivo acordado.

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

FALLAMOS

Que estimamos la demanda de Despido Colectivo, interpuesta por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, contra Videoreport Canarias S.A. y declaramos que no es ajustada a derecho el despido colectivo acordado, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

Una vez firme notifíquese a la Autoridad Laboral, a la Entidad Gestora de la Prestación por Desempleo y a la Administración de la Seguridad Social. Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, y al Ministerio Fiscal. Advertencias Legales.- Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que podrá prepararse 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 esta Sala el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cta. número: 3537/0000660/0024/12 a nombre de esta Sala.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Humberto Guadalupe Hernández.- Ignacio Duce Sánchez De Moya.- María José Muñoz Hurtado.