



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939
Fax:881-881133/981184853
NIG: 36057 44 4 2017 0004748
Modelo: 084000

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000427 /2019 CRS
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000963 /2017 JDO. DE LO SOCIAL n° 004 de VIGO

Recurrente/s: [REDACTED]
Abogado/a: MARIA EXTREMADOURO PEREIRO
Procurador/a:
Graduado/a Social:

Recurrido/s: FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL ENERXETICA VIGO, CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)
Abogado/a: TAMAR HIDALGO GONZALEZ, GONZALO JOSE MORAN MENDEZ
Procurador/a:
Graduado/a Social:

D^a. M^a SOCORRO BAZARRA VARELA, LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SECCIÓN N° 001 DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en los citados autos se ha dictado resolución que literalmente dice:

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS

- D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE
Presidente
- D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ
- D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

A CORUÑA, a doce de abril de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0000427 /2019, formalizado por la letrada María Extremadouro Pereiro, en nombre y representación de [REDACTED], contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 4 de VIGO en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000963 /2017, seguidos a instancia de [REDACTED] frente a FUNDACION AXENCIA

INTERMUNICIPAL ENERXETICA VIGO, CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a JOSE ELIAS LOPEZ PAZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a [REDACTED] presentó demanda contra FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL ENERXETICA VIGO, CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó sentencia de fecha quince de octubre de dos mil dieciocho, por la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primero.- El demandante D. [REDACTED] mayor de edad, viene prestando servicios para la FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL DA ENERXIA DE VIGO, habiendo suscrito contrato de alta dirección el 24-05-04, con la categoría profesional de director-gerente y un salario mensual de 5.641,78 euros por todos los conceptos. En dicho contrato se pactó que para el caso de que se produzca el despido improcedente del trabajador, la no readmisión del mismo acordándose una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, no pudiendo ser la indemnización inferior a seis mensualidades de salario. Segundo.- Por carta de fecha 29-09-17 se le comunicó su despido con efectos del 29-09-17 en base a los siguientes hechos: extinción de la personalidad jurídica de la Fundación por imperativo legal, al no ser posible llevar a cabo los fines fundacionales, como consecuencia de la situación económica negativa que se desprende de las cuentas anuales durante los últimos cinco ejercicios; en aplicación de la normativa de control del déficit público. Damos aquí por reproducido el contenido íntegro de la carta obrante a los folios 6 a 8 de los autos. Tercero.- Al actor le fue abonada simultáneamente a la entrega de la carta de despido, una indemnización de 20 días por años de servicio, en cuantía de 49.771.32 euros. Cuarto.- En fecha 05-07-17 el propio actor en representación de la Fundación, comunica a los trabajadores el inicio del procedimiento para el despido colectivo, nombrándose por los trabajadores a tres de ellos como comisión negociadora, toda vez que no existen representantes de los trabajadores en la empresa. Se inició el periodo de consultas el 21-07-17; comunicándolo a la autoridad laboral. Consta entrega de memoria explicativa, así como las cuentas del año 2016 y las provisionales del 2017. Se llevaron a cabo reuniones los días 27 de julio, 1 y 9 de agosto, dándose por finalizado en esta última el periodo de consultas, que acaba sin acuerdo, a la vista de las manifestaciones de la parte social que no está conforme con la existencia de causa



económica. En todas las reuniones figuró el actor como representante de la empresa, y el mismo comunicó el 10 de agosto que estaba afectada toda la plantilla, y que los despidos serían comunicados el 22 de agosto, a excepción del gerente, que permanecerá hasta finales de septiembre para completar los trabajos. Quinto.- El Ministerio de Hacienda comunicó el 26-07-16 al Concello de Vigo que la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, contempla la disolución de las entidades dependientes de las entidades locales que se encontrasen en situación de desequilibrio financiero, si el plan de corrección del desequilibrio no surtiese efectos a fecha 31-12-14. Si dicha disolución no fuese llevada a cabo por el Ayuntamiento, se entenderían automáticamente disueltas a fecha 01-12-15. Desde dicha fecha cualquier actuación debe ir exclusivamente encaminada a la liquidación del ente. Se requiere al Concello para que informe acerca de la extinción. Sexto.- El Concello da traslado a la Fundación de dicho escrito, para que realice alegaciones, y el demandante en nombre de la Fundación, contesta el 04-08-16, que la misma no es entidad dependiente del Concello. En correo electrónico de fecha 03-02-17, contestando a la solicitud de información para clasificar a la Fundación como dependiente o no de la entidad local, el demandante contesta que, a la espera de tal clasificación, la única causa que existe para su disolución, es la situación económica previsible a corto plazo. Séptimo.- En fecha 17-04-17 el Concello notifica a la Fundación en la persona del demandante, la clasificación de la Fundación como entidad dependiente del Concello de Vigo. El Concello el 05-05-17 insta al Patronato de la Fundación a que formalice su disolución. El 26-10-17 se publica la Orden por la que se ratifica por el Concello el acuerdo de extinción de la Fundación adoptado por su patronato el 29-06-17. Octavo.- La Fundación se constituyó en el año 2003, y tiene por objeto el establecimiento de un programa de actuación energética, incentivar el uso racional de la energía, fuentes renovables en los sectores de la administración pública y sector doméstico. Está dirigida y administrada por el Patronato integrado por el Concello, con voto de calidad del alcalde. A fecha 03-02-17 el Patronato está integrado por 8 miembros: 2 del Concello, 2 del Consorcio de la Zona franca, 1 de la Universidad de Vigo y de la Mancomunidad de Vigo y 2 del sector privado. Noveno.- La mayoría de sus ingresos provienen del Concello de Vigo, a través de cuotas, subvenciones y prestaciones de servicios. Décimo.- En los ejercicios 2012 a 2016 la Fundación no ha conseguido beneficios, alcanzando los siguientes resultados negativos: 28.084,18 euros; 6.640,47 euros; 32.297,03 euros; 94.438,86 euros; y 77.710,24 euros. El patrimonio neto ha pasado de 550.000 euros a 285.565 euros.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. [REDACTED] contra la FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL DA ENERXIA DE VIGO y el CONCELLO DE VIGO, se absuelve a los mismos de las pretensiones en su contra deducidas.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, desestima la demanda formulada por el actor, frente a los demandados la FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL DA ENERXIA DE VIGO y el CONCELLO DE VIGO, a los que absuelve de todas las pretensiones frente a ellos deducidas. Dicho pronunciamiento es impugnado por la representación procesal del demandante, articulando al efecto y por el cauce de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, tres motivos de recurso, destinando el primero a la revisión de los hechos declarados probados, y los dos restantes a examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEGUNDO.- La revisión interesada en el primero de los motivos de recurso, tiene por objeto las siguientes modificaciones fácticas de la Sentencia recurrida:

* En primer lugar se solicita que se adicione al hecho probado cuarto, un nuevo párrafo del tenor siguiente: *"Que en fecha 31 de Julio de 2017 se produce una reunión extraordinaria de la Fundación Faimevi cuya Acta correspondiente incorpora como punto tercero del orden del día "Adopción de decisión en relación co proceso de despido colectivo" y en este punto adopta el siguiente acuerdo: "Ante el desconocimiento da situación económica e patrimonial concreta da entidade a día da data e en aplicación do principio de legalidade, dado que a mayoría dos membros do Padroado representan ó sector público, acórdase por unanimidade proceder os despidos da totalidade dos traballadores (excepto o Director) en data 22 de Agosto de 2017, abonando a indemnización legalmente establecida de 20 días de salario por ano de servizo, cun máximo de 12 mensualidades. Que el actor no participó en la adopción de las decisiones que afectan a este punto tercero del Orden día, ausentándose de la reunión como consta expresado en el Acta correspondiente".*

* Y seguidamente se interesa que se modifique el texto del hecho probado cuarto de manera que quede redactado de la



siguiente forma: *"En fecha 05-07-07 el propio actor en representación de la Fundación, comunica a los trabajadores el inicio del procedimiento para el despido colectivo, nombrándose por los trabajadores a tres de ellos como comisión negociadora, toda vez que no existen representantes de los trabajadores en las empresa. Se inició el período de consultas el 21-07-17; comunicándolo a la autoridad laboral. Consta entrega de memoria explicativa, así como las cuentas del año 2016 y las provisionales del 2017. Se llevaron a cabo reuniones los días 27 de Julio, 1 y 9 de Agosto, dándose por finalizado en esta última el período de consultas, que acaba sin acuerdo, a la vista de las manifestaciones de la parte social que no está conforme con la existencia de causa económica y que denuncia desde la reunión de 1 de Agosto que el proceso negociador está vacío de contenido al haberse decidido unilateralmente por el Patronato de la Fundación las condiciones del despido colectivo en la reunión de fecha 31 de Agosto de 2017, lo que se reitera en el Informe de la Comisión Negociadora de fecha 9 de Agosto de 2017.(...)"*.

La revisión que se interesa del referido hecho probado cuarto no resulta acogible, por cuanto, de conformidad con una reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 28-5-2003 [RJ 2004\1632]), la modificación fáctica pretendida debe tener una relevancia a efectos resolutorios, de tal modo que no puede ser admitida una propuesta de revisión de hechos probados que, aunque pudiera tener un apoyo suficiente en los términos del artículo 191, b) LPL -actual art. 193.b) LRJS-, y ser cierta, carezca totalmente de trascendencia o de incidencia en relación con la decisión que deba de adoptarse resolviendo el recurso formulado, al no aportar nada que sea de interés, lo que así ocurre en el caso presente en que los datos que se pretenden adicionar al hecho probado cuarto de la resolución recurrida -con los textos que se ofrecen y que más arriba se transcriben- resultan por completo intrascendentes para modificar el signo del fallo y para la decisión final del litigio.

TERCERO.- Al amparo del artículo 193 c) de la misma Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente articula un segundo motivo de recurso denunciando infracción del art. 51 del ET y de la interpretación que la jurisprudencia realiza sobre la exigencia de la buena fe en la negociación de los despidos colectivos, exigencia contenida en el art. 51.2 ET en el que se dispone que: *"Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo"*, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de fecha 21 May. 2014, (Rec. 162/2013), añadiendo que a la vista de las exigencias de la buena fe que deben respetarse durante la negociación del despido colectivo en el caso concreto que nos ocupa, se afirma que la sentencia impugnada no es conforme a Derecho ya que

omite precisamente un elemento fáctico indubitado y admitido por las partes, del que se desprende que la Fundación demandada actuó con mala fe, porque no mejoró las indemnizaciones legalmente establecidas, por lo que extinción contractual del actor debe calificarse de nula, o subsidiariamente improcedente.

Así pues, la primer cuestión a examinar se concreta en determinar si en el supuesto enjuiciado durante el periodo de consultas la Fundación demandada actuó con mala fe, tal como alega la parte actora en su recurso; o bien, por el contrario, durante la negociación del despido colectivo, la Fundación demandada negoció de buena fe, tal como declara la Sentencia recurrida. Y la respuesta a esta cuestión ha de ser en el sentido expresado por la resolución impugnada, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1ª.- Con relación al deber de buena fe durante el período de consultas, la Sala IV del Tribunal Supremo tiene señalado con reiteración (por todas, SSTs 27-5-2013, RCU 78/12, 18/2/2014, RCU 74/13 y STS 19 de mayo de 2015) que *"la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y - menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1258 CC) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET («ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»); b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe comercial"*.

Si bien es cierto que en el período de consultas las partes deben negociar de buena fe con vistas a alcanzar un acuerdo aportando para ello cuantas soluciones procedan para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados, conclusión que se obtiene del contenido del art. 13 del Convenio nº 158 OIT, art. 2 de la Directiva 98/59, art 51.2 del ET y art. 7 y siguientes del RD 1483/2012, sin embargo, la aplicación de las reglas de la buena fe y el ofrecimiento de alternativas o incremento de indemnizaciones, deben aplicarse en su justa medida cuando -como ocurre en el presente caso- se produce la extinción de la personalidad jurídica del Ente empleador, en este caso una Fundación pública. Al respecto, es oportuno traer a colación reiterada jurisprudencia, -que ya se cita en la sentencia recurrida-, representada, entre otras,



por sentencias de 18 de febrero de 2014, rec. 74/2013), 15 de abril de 2014 (rec. 136/2013), 21 de mayo de 2014 (rec. 249/2013), 18 de noviembre de 2014 (rec. 160/2013), 15 de abril de 2014 (rec. 136/2013), 18-11-2014 (Rec. 160/2013) y, en fin, la de 3 de diciembre de 2014 (rec. 201/2013), donde, refiriéndose también a una fundación pública, **se dice que es causa válida de extinción de la totalidad de contratos de trabajo cuando dicha fundación se nutre de subvenciones que se eliminan y se acuerda la liquidación y extinción de la misma.**

2ª.- Por lo tanto, si bien la buena fe implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones (STS de 1 marzo 2001, Rec 2019/2000), y también impone el deber de coherencia, exigiendo a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día para otro (STS 3 febrero 1998). Y ese deber de negociar de buena fe, como esfuerzo sincero de aproximación de posiciones, no se ve colmado cuando nos encontramos ante la apertura del período de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real (STC 107/00 y STSJ Cataluña 31/01/03, STSJ Madrid 30 mayo 2012; Rec 17/2012), y que 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).

Configurado de esta manera ese deber, habrá de analizarse en cada caso concreto el alcance de las respectivas posiciones de las partes y la manera en la que han discurrido las sesiones del período de consultas para comprobar así si ha concurrido o no buena fe en la negociación. Y realizado ese análisis exhaustiva y correctísimamente por la sentencia impugnada, esta Sala también considera que existió buena fe en la negociación llevada a cabo, pues tal como se desprende del hecho probado cuarto y del Fundamento de Derecho Primero de la resolución recurrida, existió negociación y ésta se realizó de buena fe, costando que la Fundación demandada aportó la documentación pertinente, de la que se desprendía la situación negativa de la misma, incluso se aportaron las actas de reunión del Patronato en las que se refleja la real y verdadera situación, no tratándose de reuniones vacías de contenido desde el momento en que se pretende facilitar el conocimiento a la parte social de la situación financiera de la Entidad, justificativa del ERE colectivo, y llama poderosamente la atención que la alegación de mala fe en la negociación se invoque por el Director Gerente de la Fundación, que actuaba como representante de la misma y como enlace o interlocutor ante la plantilla de trabajadores afectada.

Por otra parte, y tal como se desprende de las reuniones acaecidas en el período de consultas, se aprecia que la

Fundación no se mantiene en actitud pasiva ante la masa social, sino que aporta datos de la situación financiera, de los motivos que conducen a la extinción, de las decisiones del Patronato, ocurre que al tratarse de una Fundación Pública en fase de extinción, las alternativas que puede ofrecer son limitadísimas, y han de valorarse desde esta perspectiva -tal como más arriba se expuso-, pues es claro que la disolución o extinción de la Fundación, impide ofrecer alternativas distintas a las del despido de toda la plantilla, y vistos los resultados económicos de los ejercicios precedentes, que se declaran probados en el hecho décimo, tal situación económica negativa también dificulta o imposibilita el poder incrementar las indemnizaciones a abonar a la plantilla.

Por todas las razones que se dejan expuestas, ante la imposibilidad de ofrecer otras alternativas distintas de las ofertadas y más favorables para los trabajadores, no cabe apreciar la existencia de mala fe, razón por la cual este motivo de recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- En el segundo de los motivos de censura jurídica, la parte recurrente denuncia la infracción de la DA 9ª de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local. Se alega por el recurrente que no se adoptaron medidas de corrección en el plazo legalmente previsto, ni medidas de saneamiento. Se afirma que el Presidente del Patronato, teniendo pleno conocimiento de la situación económica de FAIMEVI no realizó el plan de corrección previsto por la DA 9ª de la Ley 7/1985 y permitió como Presidente de la entidad, que esta viniera desarrollando su actividad hasta Junio de 2017 en un régimen jurídico al margen de la legalidad, funcionando sin presupuestos y abandonando sus obligaciones esenciales al frente del Patronato y del gobierno de la Fundación hasta el punto de no pagar la cuota de Patrono de 33.000€ aprox. y no convocar las reuniones ordinarias previstas estatutariamente para la aprobación de las cuentas 2016. Que tampoco aplicó el contenido del Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, en su aplicación a las entidades locales aprueba Reglamento de desarrollo de la ley 18/2001, general de estabilidad presupuestaria, en su aplicación a las entidades locales. Y concluye que el Ayuntamiento tampoco abordó medidas de corrección de desequilibrio previos a la disolución de la Ley 40/2015 del Régimen Jurídico del Sector Público.

No acogemos tampoco esta denuncia jurídica: De una parte, porque la denuncia que se hace tal Disposición Adicional 9ª, y toda la alegación sobre el plan de corrección presupuestaria que imputa al Presidente del Patronato, constituye una inadmisibles cuestión nueva, pues como señala la STS de de 26 de diciembre de 2001, "... la naturaleza extraordinaria y



revisora de dicho recurso (de suplicación)... requiere, para evitar convertirlo en una segunda instancia, que las infracciones alegadas en él hayan de guardar armónica y debida conexión con las formuladas en demanda y contestación, como en las exigencias derivadas de los principios de preclusión, lealtad y buena fe procesal, igualdad de las partes y derecho de defensa que obligan a proscribir, como ya indicaba nuestra sentencia de 17-12-1991 rec. 456/1991 (RJ 1991\4077), toda *«falta de identidad entre las alegaciones de la demanda y del recurso impugnatorio subsiguiente que pueda producir indefensión a la otra parte procesal»*. En definitiva, no pueden ser examinadas en suplicación todas aquellas cuestiones que, insitas en el poder de disposición de las partes, no fueron propuestas por éstas en la instancia", como así sucede en el presente caso en que nada se alega sobre las imputaciones que ahora se hacen al Presidente del Patronato de la Fundación, ni en demanda, ni en el acto de juicio, introduciendo una variación sustancial que constituye una cuestión nueva.

En todo caso, no se pueden omitir, como hacer la parte recurrente, la concurrencia de las causas acreditativas de la necesidad del despido colectivo. Así, el hecho probado décimo de la sentencia recurrida, -que no ha sido combatido-, es contundente en el aspecto de acreditación de las pérdidas sustanciales y persistentes de la Fundación (causas económicas), constando que durante cinco ejercicios consecutivos, partiendo de las cuentas anuales del año 2012 a 2016, en todos los ejercicios se han producido pérdidas, y la parte recurrente era perfectamente conocedora de la situación económica negativa, probada y no discutida con las cuentas anuales. Y precisamente debido a esa situación económica, es lo que provoca la extinción de la personalidad jurídica de la Fundación FAIMEVI, acordada por el Patronato, impuesta, además por mandato del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que impone su extinción por imperativo legal, en aplicación de la normativa sobre control de déficit público, siendo así que la extinción acordada por el Patronato no es más que el cumplimiento de un mandato legal, que es el que justifica la decisión extintiva acordada.

En resumen, habida cuenta de que no se han combatido ni el hecho probado quinto, sobre el mandato del MHAP, ni el décimo, sobre el desequilibrio financiero de la Fundación y su grave situación económica, es absolutamente claro que este motivo también debe ser rechazado, al igual que el anterior, y con ello queda rechazado íntegramente el recurso del demandante, debiendo dictarse un pronunciamiento confirmatorio del recurrido. Por todo ello:

/

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor DON [REDACTED], contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número CUATRO de los de VIGO, en fecha 15 de octubre de 2018, en autos 963/2017, seguidos a instancia del referido recurrente, frente a los demandados la FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL DA ENERXIA DE VIGO y el CONCELO DE VIGO, sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n° **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n° del recurso y dos dígitos del año del mismo.**
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a doce de abril de dos mil diecinueve. Doy fe.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. DO SOCIAL N. 4 VIGO

SENTENCIA: 00421/2018

TF EJECUCION 986817453; TF CONTENCIOSO 986817452-3; TF 886218464-3 REFUERZO 886218424

Tfno: SENTENCIAS 986817451

Fax: 986817454

Equipo/usuario: MG

NIG: 36057 44 4 2017 0004748

Modelo: N02700

DOI DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000963 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: [REDACTED]

ABOGADO/A: MARIA EXTREMADOURO PEREIRO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CONCELLO DE VIGO, FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL DA ENERXIA DE VIGO

ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO, TAMAR HIDALGO GONZALEZ

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

SENTENCIA

En la ciudad de Vigo, a quince de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Carmen López Moledo, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número Cuatro de Vigo, los presentes autos sobre despido seguidos entre partes, como demandante D. [REDACTED] asistido de la letrada Sra. Extremadouro Pereiro y como demandada la empresa FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL DA ENERXIA DE VIGO representada por la letrada Sra. Hidalgo González y el CONCELLO DE VIGO representado por el letrado Sr. Moran Méndez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 08-11-17 tuvo entrada en este Juzgado de lo Social demanda presentada por la citada parte demandante en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

Segundo.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 21-09-18, el cual se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta, quedando los autos conclusos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

Primero.- El demandante D. [REDACTED], mayor de edad, viene prestando servicios para la FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL DA ENERXIA DE VIGO, habiendo suscrito contrato de alta dirección el 24-05-04, con la categoría profesional de director-gerente y un salario mensual de 5.641,78 euros por todos los conceptos. En dicho contrato se pactó que para el caso de que se produzca el despido improcedente del trabajador, la no readmisión del mismo acordándose una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, no pudiendo ser la indemnización inferior a seis mensualidades de salario.

Segundo.- Por carta de fecha 29-09-17 se le comunicó su despido con efectos del 29-09-17 en base a los siguientes hechos: extinción de la personalidad jurídica de la Fundación por imperativo legal, al no ser posible llevar a cabo los fines fundacionales, como consecuencia de la situación económica negativa que se desprende de las cuentas anuales durante los últimos cinco ejercicios; en aplicación de la normativa de control del déficit público. Damos aquí por reproducido el contenido íntegro de la carta obrante a los folios 6 a 8 de los autos.

Tercero.- Al actor le fue abonada simultáneamente a la entrega de la carta de despido, una indemnización de 20 días por años de servicio, en cuantía de 49.771.32 euros.

Cuarto.- En fecha 05-07-17 el propio actor en representación de la Fundación, comunica a los trabajadores el inicio del procedimiento para el despido colectivo, nombrándose por los trabajadores a tres de ellos como comisión negociadora, toda vez que no existen representantes de los trabajadores en la empresa. Se inició el periodo de consultas el 21-07-17; comunicándolo a la autoridad laboral. Consta entrega de memoria explicativa, así como las cuentas del año



2016 y las provisionales del 2017. Se llevaron a cabo reuniones los días 27 de julio, 1 y 9 de agosto, dándose por finalizado en esta última el periodo de consultas, que acaba sin acuerdo, a la vista de las manifestaciones de la parte social que no está conforme con la existencia de causa económica. En todas las reuniones figuró el actor como representante de la empresa, y el mismo comunicó el 10 de agosto que estaba afectada toda la plantilla, y que los despidos serían comunicados el 22 de agosto, a excepción del gerente, que permanecerá hasta finales de septiembre para completar los trabajos.

Quinto.- El Ministerio de Hacienda comunicó el 26-07-16 al Concello de Vigo que la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, contempla la disolución de las entidades dependientes de las entidades locales que se encontrasen en situación de desequilibrio financiero, si el plan de corrección del desequilibrio no surtiese efectos a fecha 31-12-14. Si dicha disolución no fuese llevada a cabo por el Ayuntamiento, se entenderían automáticamente disueltas a fecha 01-12-15. Desde dicha fecha cualquier actuación debe ir exclusivamente encaminada a la liquidación del ente. Se requiere al Concello para que informe acerca de la extinción.

Sexto.- El Concello da traslado a la Fundación de dicho escrito, para que realice alegaciones, y el demandante en nombre de la Fundación, contesta el 04-08-16, que la misma no es entidad dependiente del Concello. En correo electrónico de fecha 03-02-17, contestando a la solicitud de información para clasificar a la Fundación como dependiente o no de la entidad local, el demandante contesta que, a la espera de tal clasificación, la única causa que existe para su disolución, es la situación económica previsible a corto plazo.

Séptimo.- En fecha 17-04-17 el Concello notifica a la Fundación en la persona del demandante, la clasificación de la Fundación como entidad dependiente del Concello de Vigo. El Concello el 05-05-17 insta al Patronato de la Fundación a que formalice su disolución. El 26-10-17 se publica la Orden por la que se ratifica por el Concello el acuerdo de extinción de la Fundación adoptado por su patronato el 29-06-17.

Octavo.- La Fundación se constituyó en el año 2003, y tiene por objeto el establecimiento de un programa de actuación energética, incentivar el uso racional de la energía, fuentes renovables en los sectores de la administración pública y sector doméstico. Está dirigida y administrada por el Patronato integrado por el Concello, con

voto de calidad del alcalde. A fecha 03-02-17 el Patronato está integrado por 8 miembros: 2 del Concello, 2 del Consorcio de la Zona franca, 1 de la Universidad de Vigo y de la Mancomunidad de Vigo y 2 del sector privado.

Noveno.- La mayoría de sus ingresos provienen del Concello de Vigo, a través de cuotas, subvenciones y prestaciones de servicios.

Décimo.- En los ejercicios 2012 a 2016 la Fundación no ha conseguido beneficios, alcanzando los siguientes resultados negativos: 28.084,18 euros; 6.640,47 euros; 32.297,03 euros; 94.438,86 euros; y 77.710,24 euros. El patrimonio neto ha pasado de 550.000 euros a 285.565 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Impugna la parte actora el despido de que fue objeto el 29-09-17, alegando que se incumplieron los requisitos formales previstos para el despido colectivo, pues no existió una verdadera negociación, y no se incluyó al actor en el listado de trabajadores afectados. Niega asimismo la realidad de la causa económica alegada para justificar el despido, afirmando que el Concello con su total desatención también financiera hacia la Fundación, propició el estado económico actual, y su extinción.

De la prueba practicada resulta acreditado que la Fundación se constituyó en el año 2003, y tiene por objeto el establecimiento de un programa de actuación energética, incentivas el uso racional de la energía, fuentes renovables en los sectores de la administración pública y sector doméstico. Está dirigida y administrada por el Patronato integrado por el Concello, con voto de calidad del alcalde. A fecha 03-02-17 el mismo está integrado por 8 miembros: 2 del Concello, 2 del Consorcio de la Zona franca, 1 de la Universidad de Vigo y de la Mancomunidad de Vigo y 2 del sector privado. La mayoría de sus ingresos provienen del Concello de Vigo, a través de cuotas, subvenciones y prestaciones de servicios. Y también resulta acreditado que la Fundación fue calificada como entidad dependiente del Concello de Vigo; y que el Concello, en cumplimiento del requerimiento del Ministerio de Hacienda el 05-05-17 insta al Patronato de la Fundación a que formalice su disolución. El 26-10-17 se publica la Orden por la que se ratifica por el Concello el acuerdo de extinción de la Fundación adoptado por



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

su patronato el 29-06-17. Y así obra al folio 471 de los autos informe al respecto; en donde además se hace constar su mala situación económica, pues se concluye que con los ingresos por ventas y prestaciones de servicios facturados al sector privado, la Fundación no cubre el 50% de sus costes de producción. Resulta probado también que en los ejercicios 2012 a 2016 la Fundación no ha conseguido beneficios, alcanzando los siguientes resultados negativos: 28.084,18 euros; 6.640,47 euros; 32.297,03 euros; 94.438,86 euros; y 77.710,24 euros; habiendo pasado el patrimonio neto de 550.000 euros a 285.565 euros.

Consta asimismo acreditado que se llevó a cabo periodo de consultas, en el que por cierto, el demandante actuaba en representación de la Fundación dada su condición de gerente. Y así resulta que en fecha 05-07-17 el propio actor en representación de la Fundación, comunica a los trabajadores el inicio del procedimiento para el despido colectivo, nombrándose por los trabajadores a tres de ellos como comisión negociadora, toda vez que no existen representantes de los trabajadores en la empresa. Se inició el periodo de consultas el 21-07-17; comunicándolo a la autoridad laboral. Consta entrega de memoria explicativa, así como las cuentas del año 2016 y las provisionales del 2017. Se llevaron a cabo reuniones los días 27 de julio, 1 y 9 de agosto, dándose por finalizado en esta última el periodo de consultas, que acaba sin acuerdo, a la vista de las manifestaciones de la parte social que no está conforme con la existencia de causa económica. En todas las reuniones figuró el actor como representante de la empresa, y el mismo comunicó el 10 de agosto que estaba afectada toda la plantilla, y que los despidos serían comunicados el 22 de agosto, a excepción del gerente, que "permanecerá hasta finales de septiembre para completar los trabajos.." como se dice textualmente. Vemos por lo tanto que concurre causa económica, que se negoció el despido colectivo, que este afectaba a toda la plantilla y que sí que se incorporó al actor en el listado de trabajadores afectados.

La sentencia del TS de 22-07-15 matiza respecto del periodo de consultas que el examen de las exigencias formales del periodo de consultas ha de hacerse partiendo de la finalidad perseguida por la norma (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), y esto es lo que acontece en el presente supuesto, con independencia de que el margen de negociación sea escaso debido a la situación económica y a la necesidad de la disolución de la Fundación. Esta sentencia respecto a este último punto hace constar: "Al

respecto, es oportuno traer a colación nuestra no lejana (año 2014) y reiterada jurisprudencia, representada, entre otras, por nuestras sentencias de 18 de febrero de 2014, rec. 74/2013), 15 de abril de 2014 (rec. 136/2013), 21 de mayo de 2014 (rec. 249/2013), 18 de noviembre de 2014 (rec. 160/2013), 15 de abril de 2014 (rec. 136/2013), 18-11-2014 (Rec. 160/2013) y, en fin, la de 3 de diciembre de 2014 (rec. 201/2013), donde, aun refiriéndose a una fundación (pública), se dice que es causa válida de extinción de la totalidad de contratos de trabajo cuando dicha fundación se nutre de subvenciones que se eliminan y se acuerda la liquidación y extinción de la misma"; para continuar afirmando respecto al procedimiento de despido colectivo que: "Lógica y consecuentemente con ello, el concepto de "sector público" abarca el de "Administración Pública" y no al revés, de manera que no toda entidad que forma parte del primero tiene forzosamente que hallarse integrada en el segundo, resultando de ello, en aplicación al caso concreto, que la empresa demandada es una sociedad del sector público pero no una Administración Pública".

Citamos aquí por ejemplificativa la sentencia del T.S. de 03-12-14, que examina un supuesto similar al presente, es decir un despido colectivo adoptado en la Fundación Servicio Valenciano de Empleo, habiéndose iniciado periodo de consultas después de que el patronato hubiese acordado su extinción, tras haberlo así decidido el Consell. La causa alegada en el periodo de consultas fue que la falta de la subvención oficial - efectivamente ausente para los presupuestos de 2013 y que constituía la fuente primordial de sus ingresos - imposibilitaba el fin fundacional y había llevado a la extinción de la Fundación. La sentencia aprecia la existencia de causa económica y desestima el recurso de casación. Analiza que la extinción de la personalidad es causa justa para la extinción de los contratos de trabajo; y que para que exista control judicial, debe acudirse al procedimiento de despido colectivo regulado en el RD 1483/2012, conforme a lo dispuesto en el art. 49 y 51 del E.T., pues puede existir fraude de ley en la extinción de la personalidad jurídica, como cuando por ejemplo, se acude a la disolución para evitar subrogaciones. Continúa esta sentencia firmando que en la Ley de Fundaciones 50/2002, art. 31, se prevé como causa de extinción de la fundación la imposibilidad de la realización del fin fundacional, y que no sería necesaria la alegación de causa económica alguna, y así textualmente matiza: " Supuestos los legales que -salvo el tan indicado fraude en la génesis de las causas- por justificar la extinción de la personalidad y determinar el cese de toda actividad, ofrecen también cobertura legal a la extinción de los contratos de trabajo, sin necesidad de acudir -a su vez- a las causas económicas, técnicas u organizativas del art. 51 ET, únicamente exigibles -insistimos- si hubiese mediado conducta fraudulenta o abusiva en la terminación de la personalidad".



Nos encontramos aquí también con la exposición en la memoria de estas dos causas como justificativas del despido: la extinción de la personalidad jurídica y las causas económicas. Y debemos concluir como lo hace la sentencia del T.S. , en el sentido de no apreciar fraude de ley en la extinción de la personalidad jurídica, que viene impuesta legalmente, concurriendo además causas económicas.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La aseveración de la existencia de responsabilidad por parte del Concello, pues dejó morir a la Fundación, no dotándola de presupuesto, no puede ser acogida por ausencia total de prueba; debiendo tener presente que existían otros muchos patronos que también realizaban aportaciones. Aunque la mayoría de sus ingresos provengan del Concello, ello no quiere decir que este actuase de forma fraudulenta, ni puede afirmarse que el Concello fuese el empresario real como alega la parte actora en el acto de juicio, pues la Fundación tiene su propia personalidad jurídica diferenciada del Concello, con funcionamiento independiente, sin que lleve a cabo tareas propias de la entidad local que pudiera dar lugar a una sucesión o subrogación, y sin que existan datos de cesión ilegal de trabajadores. Es cierto que la norma establece que si las entidades dependientes de entidades locales se encuentran en situación de desequilibrio financiero, se disolverían automáticamente a fecha 01-12-15 si el ayuntamiento no procedió antes a su disolución; pero la omisión por parte del Concello de establecer un plan de corrección financiera, o de la disolución de la Fundación si esta no fuese efectiva a fecha 31-12-14 , no puede conllevar la declaración de nulidad o improcedencia de los despidos, pues en todo caso debería entenderse que se encontraba automáticamente disuelta a fecha 01-12-15 (al amparo de lo dispuesto en la Ley 27/2013 de 27 de diciembre), lo que implicaría del mismo modo la procedencia de los despidos objetivos.

Segundo.- Según lo dispuesto por el artículo 191 de la LRJS, contra esta resolución pueden las partes interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en

nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por D. [REDACTED] [REDACTED] contra la FUNDACION AXENCIA INTERMUNICIPAL DA ENERXIA DE VIGO y el CONCELLO DE VIGO, se absuelve a los mismos de las pretensiones en su contra deducidas.

Se hace saber a las partes de su derecho para interponer contra esta resolución recurso de Suplicación ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que podrán anunciar al notificarle esta resolución o ante este Juzgado de lo Social en el plazo de cinco días a partir de su notificación, por comparecencia o por escrito, y designar letrado. Debiendo designar la parte, en su caso, el **depósito especial de 300 €** en la cuenta del juzgado: **ES55.0049.3569.92.0005001274** del **BANCO SANTANDER, clave 36**, debiendo poner en el campo concepto: 3629.0000.36.096317.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.