

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

AEWMSTRAC▶
DEJUSTMA

SENTENCIA: 10004/2016
T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/SAN JUAN N° 10

/Inc: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2016 0004425
N02700

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000004 /2016

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

DEMANDANTE/S D/na: COMISIÓN NEGOCIADORA DE LA FUNDACION PARA EL PROGRESO DE SOFT COMPUTING
ABOGADO/A: MARTA MARIA RODIL DIAZ

DEMANDADO/S D/na: FUNDACION PARA EL PROGRESO DEL SOFT COMPUTING, LIBERBANK SA , CONSEJERIA
EMPLEO INDUSTRIA Y TURISMO , FUNDACION BANCARIA CAJA DE AHORROS DE ASTURIAS-FUNDACION
CAJASTUR

ABOGADO/A: , LETRADO COMUNIDAD ,

Sentencia num. 4/2016

En OVIEDO, a veintinueve de marzo de dos mil dieciseis.

Habiendo visto la Sala de lo Social del T.S.J. de ASTURIAS compuesta por los limos. Sres. Magistrados formados por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ, Presidente, D.a. CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ y D. LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN, Magistrados, el procedimiento de DESPIDO COLECTIVO 4/2016, seguido a instancia de la COMISION NEGOCIADORA DE LA EMPRESA FUNDACION PARA EL PROGRESO DE SOFT COMPUTING y de sus integrantescontra las empresa FUNDACION PARA EL PROGRESO DE SOFT COMPUTING, representada por ely LIBERBANK SA Y FUNDACION BANCARIA CAJA DE AHORROS DE ASTURIAS-FUNDACION CAJASTUR, representada por el Letrado ...asi como la CONSEJERIA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada por el Letrado de la Comunidad, habiendo sido nombrado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN, EN NOMBRE DEL REY, han pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

De las actuaciones se deducen los siguientes:

PRINCPADON
ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de enero de 2016 se presentó ante esta Sala demanda de despido colectivo encabezada por la Letradaen nombre de la Comisión Negociadora compuesta por, elegida por los trabajadores de la empresa Fundación para el Progreso del Soft Computing a los efectos de ser representados en el procedimiento de extinción de los contratos de trabajo iniciado por la citada patronal. La demanda se dirigía contra la expresada Fundación, contra Liberbank y contra la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Principado de Asturias, suplicando que se dictara Sentencia por la que se declarase nula o subsidiariamente injustificada la decisión empresarial de despido colectivo, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y por tanto, el derecho de los trabajadores a la reincorporación en su puesto de trabajo con restitución de cualquier perjuicio que pudiesen haber sufrido en sus derechos, junto con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Admitida a trámite, así como la prueba propuesta, se fijó la celebración de los actos de conciliación y juicio oral para el día 19 de febrero, siendo Magistrado Ponente Luis Cayetano Fernández Ardavin. El 17 del mismo mes se presenta nuevo escrito por la misma representación en el que solicita ampliación de la demanda contra la Fundación Bancaria Caja de Ahorros de Asturias-Fundación Cajastur, afirmando que la ampliación se basa "en ser esta Entidad la que aprovisionó los fondos para el arranque de la Fundación para el Progreso del Soft Computing, por ello, Liberbank aprovisionó a través de esta Fundación el capital inicial a los fondos de creación de la Fundación y de manera sucesiva hasta el cierre de la misma y por ello, entidad fundamental en la toma de decisiones sobre la Fundación".

Asimismo se ampliaba contra el Patronato de la Fundación para el Progreso del Soft Computing, señalando que el mismo es el Órgano gestor y decisorio. Finalmente aportaba nuevo domicilio para que fuera citada la Fundación.

El mismo día 17 recayó providencia teniendo por ampliada la demanda contra la Fundación Bancaria mencionada y requiriendo a la parte actora por cinco días para que diese explicación del par que ampliaba contra un órgano gestor y, en su caso facilitara los datos personales del presidente o representante legal.

Se acordó en la misma providencia la suspensión de los actos previstos para el 19 de febrero.

Contestado el requerimiento, se acordó rechazar la ampliación al expresado Patronato y se citó de nuevo para el 18 de marzo, a las 10.45 horas para el acto de conciliación y a las 11 horas para el de juicio.

SEGUNDO.- Celebrado el acto de conciliación sin avenencia se pasó a la vista del juicio oral, compareciendo por la parte

actora Comision Negociadora de la Fundación para el Progreso de Soft Computing la Letrada

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por la parte demandada: Fundacion para el Progreso de Soft Computing el Letrado.....; Liberbank SA y Fundación Bancaria Caja de Ahorros de Asturias-Fundación Cajastur el Letrado D. ... y por la Consejeria de Empleo, Industria y Turismo la Letrada de la Comunidad ...

Se ratificó la parte demandante, formulando oposición las representaciones de los demandados, todo ello en los terminos que constan en la correspondiente grabación del juicio. Se admitieron las pruebas propuestas, documental (incluidas grabaciones), testifical e interrogatorio, dandose traslado de la documental (incluida la incorporada a autos por petición anticipada).

En conclusiones la parte actora incluyó en su petición que se acordara la extinción de las relaciones laborales por imposibilidad de reanudar la actividad la patronal, de cuya pretension se clic, traslado a las demandadas, que contestaron en los terminos que figuran recogidos en la grabación. Insistiendo, por lo demas, en las posiciones respectivas, quedaron las actuaciones vistas para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1º.- La Fundación para el Progreso del Soft Computing, se constituyó por escritura publica, otorgada el 2 de diciembre de 2005 ante el Notario de Oviedo Luis-Ignacio Fernandez Posada con el número 3322 de su protocolo, por el Consejero de Industria y Empleo del Principado de Asturias, y el Presidente de Caja de Ahorros de Asturias, figurando la voluntad constitutiva de dicha escritura en estos terminos: "Principado de Asturias y Caja de Ahorros de Asturias, según intervienen, constituyen una fundación, sin ánimo de lucro denominada Fundación para el Progreso del Soft Computing de interés general, cuyo objeto es la creación y el desarrollo de un centro de investigación científico-tecnológico sobre el Soft Computing, en el ámbito de la Union Europea, con la misión de contribuir, en la mayor medida posible, al progreso del conocimiento y las aplicaciones de las tecnologias de la informacion, tanto en sus aspectos teóricos como aplicados. La Fundación adquirirá personalidad juridica propia desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones, gozando de plena capacidad juridica y de obrar, su duración será por tiempo indefinido, el ámbito territorial en que desarrollara sus actividades principalmente será el del Principado de Asturias, su domicilio principal sera en el Campus Universitario de Mieres".

PRINCIPADO DE
ASTURIAS

2º.- La dotación fundacional se establecía en 30.000 euros, efectuada a razón de 15.000 por el Principado de Asturias y 15.000 por Caja de Ahorros de Asturias. Ambas partes designaban el Patronato de la Fundación, compuesto por cinco personas en representación del Principado de Asturias (Consejero de Educación y Ciencia, Consejero de Industria y Empleo, Directora General de Presupuestos, Viceconsejero de Ciencia y Tecnología y el Gerente del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbon y Desarrollo alternativo de las Comarcas Mineras), y otras cinco en representación de la Caja de Ahorros.

Sobre la contribución de las organizaciones fundacionales se acuerda: "Las Entidades Fundadoras, asumen, en este acto, el compromiso económico de desembolsar las cantidades que se indican, en concepto de aportación inicial, que pasara a formar parte integrante del Patrimonio de la Fundación de la siguiente forma:

- Caja de Ahorros de Asturias aportara 6.000.000 euros, en seis plazos a razón de 1.000.000 euros anuales, cuyo desembolso se hará efectivo antes del 31 de marzo de cada año, debiendo por tanto, quedar íntegramente desembolsada entre el 31 de marzo de 2006 y el 31 de marzo de 2011.

- El Principado de Asturias aportara 1.200.000 euros, en seis plazos, a razón de 200.000 euros anuales, cuyo desembolso se hará efectivo, por lo que se refiere al primer plazo, antes del 31 de mayo de 2006 y los restantes antes del 31 de marzo de cada año, debiendo, por tanto, quedar íntegramente desembolsada entre el 31 de mayo de 2006 y el 31 de marzo de 2011".

3º.- Se establece, asimismo, un apartado referente a fondos adicionales, provenientes de las ayudas para infraestructuras en las Comarcas Mineras de Asturias, que dice así: "el Gobierno del Principado de Asturias transferirá a la Fundación la cantidad de 6.000.000 euros con cargo a los fondos provenientes de la Administración del Estado a través del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbon y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras".

El miembro fundador Caja de Ahorros de Asturias, en aplicación de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre se transforme en fundación bancaria, pasando a llamarse Fundación Bancaria Caja de Ahorros de Asturias.

4º.- El 15 de octubre de 2015 la representación de la Fundación para el Progreso del Soft Computing comunica a la plantilla la iniciación de un expediente de regulación de empleo que afectaría a 13 trabajadores, en estos términos: "Como Vd. ya conoce, esta Fundación se ve obligada a iniciar un Expediente de Regulación de Empleo (ERE) para proceder a la extinción de 13 contratos de trabajo de su plantilla de trabajadores, fundada esta en causas económicas y productivas. Dado que dicha decisión conlleva necesariamente abrir un periodo de consultas con la representación legal de los trabajadores (artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores), al no existir esta, la ley prevé dos opciones: 1. Que los trabajadores puedan atribuir su representación para la

negociación del expediente, a una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por trabajadores de esta empresa y elegida por estos democráticamente; 2. Que se cree una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece esta empresa y que estén legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación para esta empresa. Esta comisión deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas, en un plazo máximo de quince días".

50.- Mediante votación celebrada el 25 de noviembre, en cumplimiento del artículo 26.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada) resultaron designados los tres trabajadores que encabezan la demanda, según acta de 25 del mismo mes, hecho puesto en conocimiento de la empresa, quien, por carta de 4 de noviembre les convoca a la primera reunión, para el día 6.

Por escrito de 6 de noviembre de 2015 los citados representantes formulan denuncia a la Inspección de Trabajo sobre la existencia de negociaciones paralelas de la empresa para extinguir contratos individualmente, sin haber concretado la lista de los 13 afectados en el ERE. La Inspección comunica por escrito de 30 de noviembre de 2015 en el que advertía a la empresa del indicio de fraude al respecto.

6°.- El Patronato de la Fundación para el Progreso del Soft Computing se reunió el día 10 de noviembre (con presencia de las 10 personas que lo constituyen) tratando principalmente el asunto del "empeoramiento de las expectativas financieras: revisión de las medidas adoptadas y adopción, en su caso, de medidas adicionales". El Presidente informe que desde la última reunión, celebrada el 7 de octubre, en relación con el expediente de regulación de empleo para trece personas, se deterioraron de forma importante las expectativas.

Expuesta la situación por el Gerente se considera que "lo más conveniente es proceder a acordar la Disolución de la fundación y, subsiguientemente, a la liquidación ordenada de la totalidad de los activos así como a la extinción ordenada de todas las relaciones jurídicas que se mantengan vigentes lo que incluiría los contratos laborales, entre noviembre y diciembre de 2015, de modo que se garantice el cierre de los proyectos en marcha que están a punto de finalizar, justificación de las ayudas públicas, gestión de la salida del proyecto europeo plurianual en activo y cierre de cuentas de 2015, necesitarán aproximadamente dos meses para concluir los proyectos, transferencias y justificaciones, y sus contratos deberán estar extinguidos no más tarde del 31 de enero de 2016".

7°.- Las representaciones de la empresa y de los trabajadores se reúnen el 4 de diciembre, entregándose documentación a efectos de iniciar periodo de consultas para extinción de la totalidad de los contratos laborales (la representación de estos la considerara incompleta, exigiendo otra en una lista de 8 apartados), acordando dar por iniciado

el ERE y fijando la primera reunión para el 10 de diciembre. En ella se centraron las posiciones de las partes en los siguientes términos recogidos en el acta: "La representación de la fundación indica que ahora prima liquidar antes a la plantilla que a la fundación, dado que si se llega a finales de enero y no hay dinero para sueldos e indemnizaciones en caja, los patronos incurrirían en responsabilidad personal y pretenden evitar eso a toda costa. Los representantes de los trabajadores indican que por parte de estos, está perfectamente acreditado que han cumplido con sus obligaciones y con los objetivos funcionales de la entidad, en cuanto a investigación científica, docencia, transferencia tecnológica, difusión de los resultados, divulgación científica etc., así como se acredita en los informes del Comité Científico. Por tanto, para estos representantes, la única causa del cierre era la falta unilateral de voluntad por parte de los patronos de seguir haciendo aportaciones; cuestión que en ningún caso debe confundirse con argumentos económicos ni productivos que lo justifiquen. La Fundación no duda del buen hacer de los trabajadores y responde a esto argumentando que las causas que justifican el ERE están perfectamente acreditadas en la memoria, en las cuentas y en el informe de auditoría, donde se refleja que la fundación no genera suficiente dinero por sí misma como para mantenerse sin apoyo externo económico.. Los representantes argumentan que esto estaba asumido desde el momento en que se creó la fundación, ya que se diseñó como entidad sin ánimo de lucro y en sus estatutos no aparece que tengan que generar un mínimo de beneficio económico, ni que tenga que autofinanciarse en porcentaje alguno. Por la representación de la Fundación se contesta que la Ley de Fundaciones establece que son constituidas por la voluntad de sus creadores y estos aportan un patrimonio para la realización de un fin de interés general y que se rigen por la voluntad del fundador, por sus estatutos y por la ley. En los Estatutos de la Fundación se recoge que los Fundadores dotan a la Fundación de un capital de 30.000 euros, y por tanto no existe obligación alguna para los fundadores de seguir haciendo aportaciones indefinidamente, lo cual hace que si esta no genera los suficientes recursos para su sostenibilidad los fundadores no están obligados a seguir de forma indefinida haciendo aportaciones, lo que sucede en el presente caso. Los representantes de los trabajadores insisten en conocer las razones por la que se inicia en este momento y no con anterioridad el proceso de cierre de la fundación".

8º.- En la segunda reunión, tras la entrega de nueva documentación y exigencia de otra, de exponer la representación social lo que creía incongruencia ante 23 nuevos contratos de trabajo en los años 2014 y 2015, 19 de ellos de larga duración y, en fin de hacer varias puntualizaciones sobre determinados proyectos a cargo de la Fundación, la representación empresarial ofrece una indemnización de 24 días de salario por año de servicio, con el tope establecido de 12 mensualidades, lo que entiende que compromete todos los activos de la empresa.

En la tercera reunión, celebrada el 21 de diciembre (se entendió prorrogado el periodo de forma expresa por 7 días), destaca la especificación de los motivos por los que se cambió el ERE de 13 trabajadores por el de la totalidad de la

plantilla: "Por la representación de la empresa, se manifiesta que una de las causas fundamentales que motivó el inicial cambio de criterio de proceder de un ERE extintivo de 13 trabajadores con respecto del segundo de cierre, estuvo motivado como consecuencia de la resolución emitida por el Principado de Asturias, por la que se acordaba el inicio del proceso de revocación de las ayudas 2013, 2014 y 2015 del Programa de Asturias, lo que implica no solamente no recibir las subvenciones correspondientes a los años 2014 y 2015 en cuantía de 599.835 euros, y la devolución de las ayudas cobradas correspondientes al año 2013, por importe de 249.200,98 euros, lo que propició, como se dijo, el cambio de criterio y por consiguiente, al existir una inviabilidad económica de subsistencia del centro sin dichas subvenciones, la fundación se ha visto obligada a iniciar el proceso de extinción y liquidación de la misma".

9º.- Finalmente, la última reunión, celebrada al día siguiente, 22 de diciembre de 2015, se desarrolla en análogos términos, sosteniendo el abogado representante de la Fundación la misma oferta de 24 días, si bien informando que depende de comunicación con el titular de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, quien se mostró favorable a que la Administración asumiera la indemnización de 30 días de salario por año de servicio. En un momento el Letrado se ausentó de la reunión y en comunicación con el Sr. Consejero se le informa de que puede cerrar el acuerdo en dicha cantidad. Incluso el citado representante de la Fundación para el Progreso del Soft Computing entregó su propio teléfono a uno de los representantes de los trabajadores (.....) para que siguiera la conversación, ratificándole el mismo Consejero la propuesta. Después de un receso solicitado por la representación social se reanudó el acto, llegándose a acuerdo en los términos propuestos por el Sr. Consejero.

10º.- La empresa dió traslado a la Autoridad Laboral del acuerdo y el expediente correspondiente en el que incluye la lista de los trabajadores afectados, haciendo constar las siguientes antigüedades, categorías y salarios mensuales:

Lista de trabajadores:

NOMBRE	ANTIGÜEDAD	CATEGORIA	SALARIO MES
.....	2-11-2012	Investigador asociado	4.250 E
.....	17-4-2006	Secretaria direction	2.096,87 €
.....	1-2-2010	Responsable desarrollo	2.692,27 €
.....	6-4-2006	Investigador principal	7.558,92 €
.....	20-2-2012	Investigador asociado	3.833,33 €
.....	2-8-2015	Ayudante de investigation	1.816,66 €
.....	5-4-2006	Investigador principal	7.558,91 E
.....	21-2-2007	Gerente	4.583,33 €

.....	1-9-2014	Ayudante de investigacion	1.816,66 €
.....	20-1-2014	Administrador de sistemas	1.958,33 €
.....	20-9-2007	Director TIC	3.166,67 €
.....	29-5-2006	Contable financiero	2.042,78 €
.....	20-1-2014	Documentalista	1.429,13 €
.....	7-2-2006	Director General	10.959,50 €
.....	14-7-2009	Investigador emerito	2.520 €
.....	10-1-2011	Tecnico gestor de proyectos	2.125,01 E
.....	21-4-2014	Investigador predoctoral	1.666,68 €
.....	3-6-2015	Ayudante investigacion	1.816,66 €
.....	14-4-2009	Arquitecto de software	2.320,01 €
.....	5-6-2006	Auxiliar administrativo	1.672,55 E
.....	8-6-2015	Investigador asociado	3.333,33 €
.....	1-12-2009	Analista tecnico	2.045,85 €
.....	11-2-2014	Ayudante investigacion	1.916,67 €
.....	16-10-2006	Investigador emerito	6.279,08 E
.....	2-1-2007	Investigador principal	7.558,92 €
.....	1-7-2010	Investigador postdoctoral	2.250 €

11°.- La Fundación para el Progreso del Soft Computing comenzó a entregar cartas de cese desde el 11 de enero de 2016, con efectos al 19 del mismo mes con el siguiente tenor literal:

"Esta Fundación ha venido teniendo, prácticamente desde su creación, un desfase entre sus ingresos y sus gastos, que en estos últimos años han alcanzado un porcentaje entre el 34% y 43%, que han tenido que ser cubiertos con las aportaciones anuales que los Patronos se han visto obligados a realizar para poder seguir con la actividad que venía desarrollando.

Toda esta situación obligó a que el Patrono de la Fundación se viese obligado a acordar en su reunión del 17 de noviembre pasado la disolución de la misma.

Como consecuencia del anterior acuerdo, la Fundación notificó a los trabajadores de la misma su decisión de instar un ERE extintivo para la totalidad de la plantilla de trabajadores de la misma, que se inició formalmente el pasado día 4 de diciembre, mediante la oportuna comunicación tanto a los representantes de los trabajadores como a la Autoridad Laboral.

El pasado día 22 de diciembre las partes han concluido el citado periodo de consultas con el resultado de con Acuerdo, al haber ofrecido la Fundación una indemnización de 30 días de salario por año de servicio, muy superior a la legalmente establecida en estos casos por el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Toda la documentación económica que justifica esta decisión, así como las causas que la producen ha sido aportada por esta Fundación tanto a la Autoridad Laboral como a los representantes de los trabajadores que han negociado el ERE, por lo que tiene a su disposición cumplida información de nuestra situación económica que nos ha obligado a tener que tomar la decisión extintiva que ahora se le comunica.

Por ello esta Fundación procede a notificarle que con esta fecha, y en virtud del acuerdo con los representantes legales de los trabajadores al que se ha hecho mención anteriormente, procede a dar por extinguido su contrato de trabajo, con efectos al próximo día 19 de enero de 2016, respetándose así el plazo de preaviso establecido en el artículo 53.1 c) del Estatuto de los Trabajadores.

El importe de su indemnización que asciende a la cantidad de (sigue la cantidad de cada uno), equivalente a treinta días de salario par año de servicio, de conformidad a lo pactado en las negociaciones del ERE, le será satisfecha en fecha próxima, mediante transferencia bancaria a su cuenta bancaria, dado que en el momento actual esta Fundación no dispone de tesorería para poder afrontar dicho pago".

12º.- Las cantidades señaladas en las cartas no fueron abonadas.

Constan en las grabaciones presentadas por la parte demandante declaraciones del titular de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo en el siguiente sentido: a) Ante la Televisión del Principado de Asturias, el 19 de noviembre de 2015, dice que Liberbank es responsable del cierre de la Fundación al manifestar en reunión del Patronato, de 10 de noviembre de 2015, que si no se decidía la liquidación, salía del mismo. b) En comparecencia ante la Junta General del Principado se refiere al alto nivel de rendimiento del centro (constan en diversas informaciones periodísticas y por la prueba testifical numerosos premios y distinciones, tanto nacionales como internacionales), señalando la responsabilidad de Liberbank en el cierre, por su abandono. C) Ante la Junta General, el 10 de marzo de 2016, reconoce el compromiso adquirido de afrontar pago de indemnizaciones, pero anuncia que la Intervención General sostiene la imposibilidad de asumir pagos públicos a entidades privadas.

En los fundamentos de derecho se abordará la confusión consistente en atribuir a Liberbank la condición de patrono de la Fundación.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se
formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PRIMERO.- La demanda solicita en primer lugar la declaración de nulidad, que basaría en su alegación de "inexistencia de negociación de buena fe, así como fraude y dolo durante el proceso negociador", y en segundo lugar la declaración de la medida de despido colectivo como injustificada (falta de las causas alegadas, así como de la puesta a disposición de la indemnización al comunicar la extinción basada en el acuerdo alcanzado). Añade en conclusiones la pretensión de que se declare la extinción de los contratos por la imposibilidad de reanudar la actividad.

Se excusa el análisis de los motivos de extinción o causas para el despido colectivo, ya que está presente un defecto de forma que así lo determinaría, esto es, la falta de puesta a disposición de la indemnización, ya que la carta de cese decide que no habrá abono de la misma, sin que se hubiera pactado aplazamiento alguno. Al respecto, y contrario sensu, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de julio de 2015 (RUD 2161/2014), reconoce la posibilidad del fraccionamiento del pago, pero cuando ello sea parte del pacto alcanzado. Dice el fundamento de derecho segundo a propósito de los artículos 52 c) y 53-1 b) del Estatuto de los Trabajadores:

"Vista la redacción de precepto que admite la posibilidad de que por razones económicas el pago de la indemnización por la extinción del contrato se pueda aplazar, sin perjuicio del derecho del trabajador a exigir su abono, cabe concluir que la exigencia de simultanear la comunicación del cese con la puesta a disposición de la indemnización legal mínima no es de derecho necesario, sino que admite excepciones por razones económicas, como la falta de liquidez para atender a todos los pagos exigibles en ese momento, so pena de poner en peligro la viabilidad de la empresa que es lo que la norma trata de evitar, sin perjuicio del derecho del trabajador a reclamar el pago de lo que se le adeuda.

Sentado lo anterior, el problema de si en la negociación colectiva, previa a un despido colectivo por causas económicas, se puede convenir un fraccionamiento aplazamiento, del pago de las indemnizaciones adeudadas por las extinciones contractuales que se acuerdan, debe tener una respuesta positiva, por cuanto, aunque la cuantía mínima de la indemnización que establece la ley no se puede rebajar por ser un mínimo legal, si cabe fraccionar su pago, siempre que el aplazamiento que se convenga no sea desproporcionado. Debe tenerse presente que el derecho a la negociación colectiva, reconocido por el artículo 37 de la Constitución regulado por el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores a efectos de despidos colectivos, quedaría vacío de contenido si en la negociación de unas extinciones contractuales colectivas por razones económicas, los negociadores se vieran privados de una herramienta tan útil en estos casos como es el fraccionamiento de los pagos a realizar.

PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Por lo expuesto, debe distinguirse entre despidos objetivos individuales y colectivos, para admitir en estos

últimos la validez de los pactos sobre aplazamiento del pago de las indemnizaciones, salvo que sean abusivos. En este sentido ya se pronunció esta Sala en su sentencia de 2 de junio de 2014 (Rcud 2534/2013), donde se señaló que no estábamos ante un derecho de carácter necesario y que en la negociación colectiva se podía acordar el aplazamiento del pago de las indemnizaciones, pacto colectivo con análoga eficacia a lo acordado en convenio colectivo".

Como decimos, la inexistencia de acuerdo alguno sobre este punto nos lleva a la infracción del requisito de puesta a disposición, que ya de por sí determinaría la declaración de no ajustada a derecho la decisión extintiva.

Sobre la exigencia de la simultaneidad de la puesta a disposición, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2016.

SEGUNDO.- Abordemos ahora la petición de nulidad, basada en la ausencia de buena fe negocial.

No puede fundamentarse ello en el hecho de que la representación de la patronal no efectuara hasta el momento final la variación de la posición primera, que desde la reunión inicial fue de no analizar otras propuestas que el cierre (disolución casi impuesta por uno de los patronos), ofreciendo indemnización de 24 días de salario por año de servicio, que era lo que previsiblemente se obtendría de la liquidación del activo. Y es que el Tribunal Supremo ha venido declarando de forma reiterada que el texto legal no exige el ofrecimiento de eventuales y diversas soluciones, sino que impone solamente el deber de negociar lealmente.

- -

Pues bien, el iter del periodo de negociaciones no entraña en principio mala fe, pero ofrece en el resultado final datos que conllevan otra conclusión. Y es que, de la descripción de los hechos probados se deduce que la negociación por parte de la Fundación para el Progreso del Soft Computing se llevó bajo una dependencia total de las decisiones de uno de los fundadores y patronos, esto es, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo (con independencia de que la decisión inicial de disolución fuera provocada por la postura del otro fundador). Ello es así hasta el punto de que el abogado que actúa como representante de dicha Fundación en el proceso negociador mantiene una postura de 24 días de indemnización, si bien advierte que esta pendiente de que la Administración del Principado diga otra cosa. Tan es así que en el último momento de la última reunión se ausenta para hablar por teléfono con el Consejero, quien le confirma que se aceptan 30 días. En ese momento pasa su teléfono a uno de los representantes elegidos por los trabajadores para formar la comisión negociadora. Este habla con el Consejero, que le reitera esa decisión de los 30 días que abonaría la Administración del Principado, lo que decide al fin a aquellos a aceptar el acuerdo que puso fin al proceso negociador.

TERCERO.- Pues bien, no podemos olvidar que ese pacto que pone fin al periodo de consultas supone alcanzar el acuerdo de

aceptación de la situación que expone la empresa, y que tal aceptación se consigue sobre la contraprestación de una indemnización superior a la mínima legal. _Es decir, el reconocimiento. de la causa por los representantes de los trabajadores se consigue sobre la base de que no se entre a discutir la causa alegada a cambio de un 'compromiso indemnizatorio que la parte'empresarial ya sabia imposible de cumplir cuando lo asumió. El Consejero, que a la postre obtuvo con su compromiso la aceptación de los trabajadores, no podía legalmente hacer el ofrecimiento, pues tenía que saber que la Administración a la que pertenece le iba a negar, a través de la Intervención, la posibilidad de cumplir.

Ese compromiso sin esperanza de ser materializado produjo el efecto de un engaño a la parte social, que aceptó poner fin al periodo de negociaciones sobre la base de una contraprestación asumida por quien conocía de antemano la imposibilidad de cumplir lo que iba a acordar. En eso, consistió la falta de buena fe negociadora a la que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que conduce a la, declaración de nulidad de la decision extintiva, con los efectos establecidos en el articulo 124.11, parrafo tercero de la Ley Reguladora de la Jurisdiccion Social.

CUARTO.- Se pretende por la parte demandante que se condene también a los miembros fundadores, que inicialmente se consideran a Liberbank y la Consejería, y por ampliación a la fundación Bancaria Caja de Ahorros de Asturias.

Por lo que se refiere al miembro fundador Caja de Ahorros de Asturias, la segregación de su negocio bancario y el de otras cajas (Cantabria y Extremadura) dio lugar a la creación de Liberbank, transformándose Caja de Ahorros de Asturias, en aplicación de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, en fundación bancaria, que pasó a llamarse Fundación Bancaria Caja de Ahorros de Asturias. Las citadas transformaciones explican la errónea y reiterada alusión a Liberbank, cuando los fundadores de la empresa empleadora son la Consejería de Industria y Empleo y la Caja de Ahorros de Asturias, a la que sucede Fundación Bancaria Caja de Ahorros de Asturias.

Pero la condición de miembro fundador no atribuye responsabilidad patrimonial alguna mas allá de la aportación comprometida que consta en el hecho probado segundo, contribución agotada a la fecha de extinción de los contratos. No se acredita ningún incumplimiento, que pudiera determinar, al modo de levantamiento del velo jurídico, responsabilidad patrimonial a los efectos de este proceso, tanto de la Administración del Principado de Asturias como de la entidad sucesora de Caja de Ahorros de Asturias.

QUINTO.- En la fase de conclusiones se formuló por la representación letrada de los trabajadores una nueva petición, consistente en que, declarada nulidad del despido colectivo o no ajustada a derecho la medida extintiva, la reconocida imposibilidad de continuar la actividad de la Fundación debería llevar aparejada la decisión por esta Sala de la

extinción de las relaciones laborales con la fijación de las indemnizaciones correspondientes.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ahora bien, habiéndose dado traslado de esa pretension y,

II 'evidenciándose en cierto modo la imprevisión de los demandados para responder a dicha cuestión, la Sala tiene que concluir que no es posible acceder a la pretensión así formulada por lo intempestivo y procesalmente inoportuno, dado el momento procesal que ya ha superado la fase de contestación a la demanda y, sobre todo, el de prueba, sin que se deduzca una clara y terminante aceptación por los demandados de los presupuestos básicos que deben presidir tan contundente decisión judicial.

En su virtud,

FALLAMOS

Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por los actores contra la Fundación para el Progreso de Soft Computing, Liberbank SA, Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Principado de Asturias y Fundación Bancaria Caja de Ahorros de Asturias-Fundación Cajastur, declaramos la nulidad de la decisión extintiva que les fue notificada, y declaramos el derecho de los trabajadores demandantes a la reposición en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, así como en todos los efectos del contrato de trabajo. Se condena a la Fundación para el Progreso de Soft Computing a estar y pasar por esta declaración y a los efectos expresados, y se absuelve al resto de los demandados.