



Roj: **STS 3117/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3117**

Id Cendoj: **28079149912017100039**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **12/07/2017**

Nº de Recurso: **278/2016**

Nº de Resolución: **614/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 10720/2016,**
STS 3117/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 12 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Raúl , DOÑA Eva y DOÑA Patricia , representados y asistidos por el letrado D. Alfredo Fauró Alonso contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 28 de septiembre de 2016 , en actuaciones seguidas por dichos recurrentes, contra ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO, S.A. (ADESA) y AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ, sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ, representado y asistido por el letrado D. Sergio Félix Gutiérrez Ortas y ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO, S.A., representado y asistido por el Letrado D. Ignacio Jesús Aizpuru Arroyo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña Patricia , Doña Eva y Don Raúl , en calidad de representantes legales de los trabajadores de la empresa Aranjuez Desarrollo y Empleo, S.A., como COMISIÓN NEGOCIADORA AD HOC, formularon demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre impugnación de resolución colectiva de los contratos de trabajo (ERE), en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que, estimando la demanda, se declare nulo o subsidiariamente no ajustado a derecho el acuerdo extintivo de fecha 23 de junio de 2016, por el que finalizó el ERE, con las consecuencias legales previstas en el art. 124 LRJS .

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que se practicaron las pruebas que fueron admitidas, con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 28 de septiembre de 2016, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid , cuya parte dispositiva dice: «FALLAMOS: Desestimamos la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ y desestimamos la demanda formulada por la COMISIÓN NEGOCIADORA AD HOC del despido colectivo seguido contra la empresa ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO y el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ y en su consecuencia debemos declarar y declaramos ajustado a derecho el despido colectivo adoptado por la empresa ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO objeto del presente proceso y absolvemos a las partes demandadas de los pedimentos formulados en su contra».

CUARTO .- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- El 7 de mayo de 2016, la empresa ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO SA - ADESA- comunicó a cada uno de los 6 trabajadores que integraban la plantilla la apertura de un periodo de consultas para proceder al despido colectivo, al no existir representación legal de los trabajadores en la empresa.- SEGUNDO.- La comisión "ad hoc" se constituyó



el 17-05-16. Constituida la Comisión, la empresa comunicó el inicio del ERE a la Dirección General de Trabajo mediante misiva de 23 de mayo de 2016. Se celebraron 3 reuniones ente la parte social y la empresa que figuran en el CD que obra al folio 79 y que se tienen por reproducidas y que en síntesis recogen lo siguiente.- La primera fue el 26 de mayo en el que la representación legal de los trabajadores rechaza la legitimación de la empresa para proceder a la incoación de un ERE, por entender que el empresario real es el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ, además de oponerse al mismo por los argumentos que reitera en la presente demanda de despido colectivo.- La segunda, el 31 de mayo, en el que la empresa contesta a las alegaciones que realizaron los trabajadores en la anterior reunión señalando que el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ no tiene que ser parte en el ERE, por tener ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO SA personalidad jurídica propia y se formula una petición de los trabajadores para que se les conceda un permiso retribuido.- En la última el 6 de junio, concluye el periodo sin acuerdo, si bien la empresa accede a la petición que se formuló en la última reunión de conceder a los trabajadores que iban a ser objeto del despido un permiso retribuido, precisando que debían estar disponibles a través del correo electrónico o correo electrónico para los requerimientos que pudiera hacerles la empresa.- En esa última fecha se informa a la Comisión y a la Dirección General de Trabajo que iba a proceder a la extinción del contrato de todos los trabajadores con efectos de 23 de junio de 2016, presentándose la presente demanda ante este Tribunal el 6 de julio de 2016.- TERCERO- La empresa ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO SA entregó a cada uno de los trabajadores que venían prestando servicios la carta de despido el 10 de junio de 2016 que figuran en el CD que obra al folio 79 y que se tienen por reproducidas.- Los trabajadores venían prestando servicios con la siguiente categoría, antigüedad y salario anual: doña Patricia , ingeniero técnico, 5 de mayo de 2008 y 26.466,88 euros; doña Eva , ingeniero y licenciado ADL, 22 de septiembre de 2004, 33.583,48 euros; don Raúl , ingeniero y licenciado ADL, 23 de septiembre de 2004, 33.583,48 euros; doña Elvira , auxiliar administrativo, 1 de diciembre de 2007, 20.687,24; Don Bernabe , ayudante técnico (informático) 7 de abril de 2008, 24.964,24 euros; doña Otilia -en situación de excedencia voluntaria- ingeniero y licenciado ADL, 22 de septiembre de 2004, 32.432,83,48 euros (folio 205 de autos, perteneciente al ramo de prueba de la actora).- CUARTO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió un informe el 22 de mayo de 2015 como consecuencia de denuncia efectuada por los trabajadores de ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO SA, que figura a los folios 96 a 100 de autos y que se tiene por reproducida, en la que figura que se efectuó una visita en el domicilio sito en la calle Infantas 55 de Aranjuez y se entrevistó al Consejero Delegado de la empresa y Concejal Delegado de Empleo, Dinamización Económica, Turismo, Comercio y Hostelería del Ayuntamiento de Aranjuez y a 5 de los 6 trabajadores de la empresa.- A continuación recoge una serie de datos sobre la empresa, concretamente que "La sociedad ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO, S.A. es una Sociedad Mercantil Municipal que se constituyó en escritura del 18/02/2004. Su capital social es de 189.956,95 euros y ha sido suscrito en su totalidad por el Ayuntamiento de Aranjuez mediante la aportación de una parcela.", y añade "Su objeto es el siguiente: promover y fomentar la actividad económica y el empleo en el Municipio; crear y gestionar empresas de servicios de utilidad pública y social, crear y gestionar centros de apoyo para las empresas y de servicios a las mismas; prestar servicios de formación y asesoramiento en los diferentes ámbitos empresariales a empresas y emprendedores, en especial a todos aquellos colectivos con especiales dificultades de inserción laboral o con riesgo de exclusión del mercado de Trabajo, todo ello para la creación, consolidación y puesta en marcha de nuevas empresas y procesos de emprendimiento; gestionar los instrumentos y realizar los trámites que sean necesarios para facilitar la creación de nuevas empresas, promover, gestionar y participar en proyectos que se soliciten a las diferentes Administraciones Públicas a nivel regional, nacional o de la Unión Europea; promocionar y realizar estudios y análisis orientados a una eficaz movilización de los recursos y promoción de empleo; promover, fomentar y actuar en iniciativas municipales en el ámbito de la economía social y en proyectos que requieran un fuerte impulso tecnológico y económico: promocionar el Municipio de Aranjuez, patrocinar, celebrar, fomentar e impulsar la celebración de toda clase de ferias, certámenes y exposiciones; promover y gestionar proyectos de interés público, y en este sentido desarrollar, gestionar y explotar suelo en su mayor amplitud, así como edificios y locales, que generen actividad económica y empleo en el Municipio, desarrollo de la actividad y reconocimiento de la sociedad como Agencia de Desarrollo Local, realizar aquellas otras actividades que el Ayuntamiento de Aranjuez la encargue en el ámbito de la promoción de la actividad económica y generación de empleo del Municipio." y también "En escritura de 23/12/2012 se otorgaron amplios poderes al consejero Delegado y Vicepresidente 1º Jacinto . Compatibiliza las funciones de Consejero Delgado de la sociedad y concejal del Ayuntamiento de Aranjuez.- Por acuerdo de 26/07/2014 entre el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ y la SOCIEDAD PÚBLICA MUNICIPAL ARANJUEZ Y DESARROLLO Y EMPLEO, S.A., aquél encomendó desde el 01/08/2014 al 31/07/2015 la gestión de los servicios municipales de la Oficina de Turismo, Museo Taurino, punto de Información del palacio, la oficina móvil y otros servicios municipales relacionados con el turismo." - También figuran cuales son las funciones que entiende que ha desempeñado cada uno de los trabajadores efectuados y señala que "Salvo en materia de turismo, donde la empresa dispone de los recursos recibidos del Ayuntamiento a través de la encomienda de gestión, y tiene algunos materiales, las demás actividades las realiza con los medios materiales del Ayuntamiento.".- QUINTO.- Los Juzgados de lo Social de Madrid, número 37 en autos 332/2015 -sentencia



de 15 de diciembre de 2016 (año erróneo) - y número 14 en autos 1105/2015 -sentencia de 8 de julio de 2016- han resuelto que ha existido una cesión ilegal de trabajadores entere la empresa ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO SA y el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ. El Juzgado número 8 de Madrid en autos 303 y 304/2015 -5 de noviembre de 2015-, no se pronuncia respecto a la cesión ilegal invocada entre ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO SA y el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ. Las referidas sentencias que figuran a los folios 101 a 193 de autos (ramo de prueba de la actora), que se tienen por reproducidas, no gozan de firmeza.- SEXTO.- Las solicitudes de licencias o permisos realizadas por los trabajadores están formuladas en documento impreso por la empresa que figuran en el CD que obra al folio 79 y que se tienen por reproducidas.- SÉPTIMO.- El 18 de noviembre de 2015 el Secretario de comisiones Obreras de Aranjuez presentó un escrito que literalmente decía: "Que en relación al proceso de disolución de la sociedad SOCIEDAD ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO, S.A. (ADESA) conforme a la dispuesto en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización sostenibilidad de la Administración local, ante la existencia de trabajadoras/es afectadas/os por este proceso, varias de ellas afiliadas a CCOO, D^a Patricia y D^a Otilia , en situación de excedencia, por la presente en mi calidad de representante legal de los trabajadores, les solicito la apertura de un periodo de negociación para la fijación de las condiciones de reincorporación de los trabajadores a la plantilla del Ayuntamiento.- Junto a este escrito les adjunto los documentos que acreditan que las trabajadoras antes citadas han obtenido en concurso público plazas que ocupan en propiedad en la empresa pública. Entendernos que si se procede a disolver la empresa y a asumir el Ayuntamiento competencias que venía realizando la empresa pública, estas trabajadoras deberían ser absorbidas con sus condiciones laborales dentro del personal del Ayuntamiento de Aranjuez.- SUPlico AL AYUNTAMIENTO. Que conforme a lo solicitado en el presente escrito se acuerde el inicio del proceso de negociación para la incorporación de las trabajadoras a la plantilla del Ayuntamiento." -folio 244 de autos Ramo de prueba de la actora)-. OCTAVO.- El Pleno del AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ de 23 de julio de 2014 acordó en su punto primero "Aprobar la Encomienda de gestión entre el Ayuntamiento y la empresa municipal Aranjuez Desarrollo y Empleo S.A. (ADESA), para la realización de actividades relacionadas con la promoción y desarrollo del turismo en el Municipio, en el período comprendido entre el 1 de agosto de 2014 y el 31 de julio de 2015, por un importe total de 227.995,77 euros., según, conforme y en los términos y condiciones que constan en el Informe-Proyecto del Jefe de Servicio y Director de Desarrollo Económico de la Delegación de Dinamización Económica, Empleo, Turismo, Comercio y Hostelería de fecha 15 de julio de 2014 y en el Documento de formalización de la Encomienda que, al efecto, se suscriba entre las partes." -folios 86 a 89 de autos, ramo de prueba del AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ-. NOVENO.- La Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid emitió informe del AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ y entidades dependientes de los ejercicios 2010 y 2011 cuyos folios 128 a 131 se refieren a la empresa ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO y que se tiene por reproducidos -CD que obra al folio 79-.- DÉCIMO.- El Interventor del AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ emitió informe de evaluación y cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, de la regla del gasto y del límite de la deuda con motivo del presupuesto general para el año 2015 del AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ, que se tiene por reproducido -CD que obra al folio 79-.- UNDÉCIMO.- Los documentos que se entregaron con motivo de la apertura del Expediente de Regulación de Empleo fueron los siguientes: una memoria explicativa de las causas económicas que justificaban la medida extintiva de naturaleza colectiva, relación nominal de los trabajadores afectados, los criterios de selección de los trabajadores afectados, la fecha prevista del despido colectivo . Las cuentas correspondientes a los dos últimos ejercicios, las cuentas provisionales a la fecha del inicio del procedimiento. Y documentación fiscal y contable relativa la disminución persistente del nivel de ingresos -documentación que figura en el CD al folio 22 y que se tiene por reproducida-».

QUINTO .- En el recurso de casación formalizado por Don Raúl , Doña Eva y Doña Patricia , se consignan los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por error en la apreciación de la prueba al no haber valorado correctamente el contenido del acta de la inspección de trabajo de fecha 22.05.2015. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por error en la apreciación de la prueba obrante en autos. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores en relación al 8.11 y 53 LISOS y doctrina judicial asociada. CUARTO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 43 y 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y los arts. 124.2 B y C de la LRJS . QUINTO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 51.2 y 1258 del Código Civil , arts. 34.3 , 3.1 , 3.2 y 4.1 del Reglamento 1483/2012 , art. 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social, art. 2.3 de la Directiva 98/59 , art. 13 del Convenio 158 OIT y Disposición Adicional 20 del Estatuto de los Trabajadores .

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar que el recurso formalizado con cinco motivos debe ser íntegramente desestimado.



SÉPTIMO.- En Providencia de fecha 2 de junio de 2017, se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial . A tal efecto, para su celebración, se señala el día **doce de julio de dos mil diecisiete** , convocándose a todos los Magistrados de la Sala".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El objeto del presente recurso es la STSJ Madrid 28/Septiembre/2016 [autos 481/16], por la que se rechazó la demanda interpuesta por la Comisión Negociadora «ah hoc» del despido colectivo llevado a cabo en la empresa «Aranjuez Desarrollo y Empleo» [«ADESA»], y en la que fueron absueltas la referida empresa y el codemandado Ayuntamiento de Aranjuez, por considerar ajustado a derecho la extinción colectiva de contratos -los seis trabajadores de la plantilla- comunicada en 10//06/16 y con efectos del inmediato día 16.

2.- Se interpone por la representación de los trabajadores recurso de casación, con los siguientes motivos:

a).- Al amparo del art. 207.d) LJS se denuncia error en la apreciación de la prueba, «al no haberse valorado correctamente el contenido del Acta de la Inspección de Trabajo de fecha 22.05.15».

b).- Con la misma cobertura procesal, se sostiene que «el juzgador incurre en error en la apreciación de la prueba consistente en las sentencias que se aportan como documentos 2 a 4 del ramo de prueba actora (folios 101 a 119)».

c).- Por el cauce del art. 207.e) LJS, se denuncia infracción -en tres sucesivos motivos-: 1º.- Del art. 4.2 ET , en relación con los arts. 8.11 y 53 LISOS y doctrina jurisprudencial asociada [STS 02/06/11 -rcud 1812/10 -]; 2º.- Del art. 43 ET , relativo a la cesión ilegal de trabajadores; y 3º.- De los arts. 51.2 y 1258 del CC , art. 34 [3.1, 3.2 y 4.1] del Reglamento 1483/12 , art. 124.11 de la LJS , art. 2.3 de la Directiva 98/59 , del art. 13 del Convenio 158 OIT, y de la DA 20 ET .

SEGUNDO.- 1.- Admite expresamente el recurso que el primero de los motivos -revisorio- «aparece íntimamente ligado a los siguientes del recurso formulados al amparo de lo dispuesto en el artículo 207 letra e) de la LRJS », y efectivamente ello es así hasta el punto -como veremos- de que el fracaso o éxito del mismo comporta la suerte -favorable o adversa- de los siguientes motivos, en tanto que éstos se hallan básicamente subordinados a la modificación fáctica pretendida con tal motivo.

2.- Pues bien, ese primer motivo no puede ser admitido -de entrada- por estrictas razones de forma, siendo así que se limita a censurar la valoración judicial que la el TSJ lleva a cabo del Acta de Infracción de la Inspección de Trabajo [folios 96 a 100], pero en momento alguno se especifica discordancia expresa respecto de concretos apartados fácticos de la recurrida sobre los que se discrepe, ni tampoco se propone una concreta redacción discordante. Y no puede pasarse por alto que la denuncia del error requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico, sin que baste mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de un elemento probatorio obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este modo de prueba, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, sin que sea suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada; c) Que se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone; d) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. e) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia, sin que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo (recientes, SSTS 27/09/16 -rco 203/15 -; 11/01/17 -rco 24/16 -; 14/02/17 -rco 45/16 -; 28/03/17 -rco 77/16 -; y 05/04/17 -rco 28/16 -).

TERCERO.- Pero es que ese primer motivo de error de hecho, relativo al Acta de la Inspección, tampoco puede desligarse de aquel otro -el tercero- en el que se denuncia la infracción de norma y jurisprudencia relativa a la fuerza probatoria -y valoración judicial- precisamente de las Actas de la Inspección de Trabajo; y ello justifica que acto continuo demos respuesta a este último motivo, con afirmaciones que pueden ser aplicadas a ambos aspectos, el modificativo de los hechos y el de examen del Derecho.

Recordemos al efecto que «... la presunción «iuris tantum» de veracidad que corresponde a las actuaciones de la Inspección de Trabajo, no solamente alcanza a las Actas de infracción sino que también se extiende a los informes [DA Cuarta, apartado 2, de la Ley 42/1997, de 14/Noviembre ; y art. 53.2, párrafo segundo, del RD-Legislativo 5/2000, de 4/Agosto] (STS 22/05/12 -rco 76/11 -), en el bien entendido que el privilegio probatorio



únicamente se refiere a los «hechos» constatados por el Inspector actuante, no a la valoración que el mismo haga de los datos efectivamente comprobados (STS SG 20/10/15 -rco 181/14-, asunto «GEA 21 SA», que se refiere -concretamente- a la voluntad negociadora durante el periodo de consultas) (STS SG 17/03/16 -rco 178/15-, asunto «Eurocork Almendral, S.L.»). Pero de todas formas no cabe olvidar que:

a).- Las referidas actas «no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada del conjunto de las pruebas practicadas» (SSTC 76/1990, de 26/Abril, FJ 8 ; 14/1997, de 28/Enero, FJ 7 ; 35/2006, de 13/Febrero, FJ 6 ; y 82/2009, de 23/Marzo , FJ 4) .

b).- En palabras de esta Sala, «... la actuación de la Inspección de Trabajo tiene un carácter informativo que conduce a la ulterior valoración por parte de quien juzga en instancia, como un medio probatorio más sin que quepa atribuirle efecto vinculante alguno y sin que pueda excluirse el análisis de los demás medios de prueba y, en suma, la necesaria convicción de quien juzga tras la valoración de todos ellos» (SSTS SG 18/03/14 -rco 114/13-, asunto «DOPEC, SL»; y SG 17/03/16 -rco 178/15-, asunto «Eurocork Almendral, S.L. »).

c).- Y como elemental consecuencia de ello, también hemos entendido desde siempre que las actas e informes de la Inspección de Trabajo no son «documento» a los efectos revisorios (así, SSTS 09/02/96 -rco 2429/94 -; 27/02/01 -rco 141/00 -; y 11/12/03 -rco 63/03 -), pues aunque proceden de un funcionario especialmente cualificado en la materia sobre la que informa, de todas formas la material incorporación de sus apreciaciones fácticas carecen de la fehaciencia exigible para modificar la apreciación judicial de los hechos (sobre el requisito, SSTS 12/11/15 -rco 182/14-, asunto «Schindler »; 30/11/15 -rco 142/14-, asunto «Caixabank, SA»; y SG 24/11/15 -rco 86/15-, asunto «Gestur, SA ») y no dejan de ser - aunque objetivas y competentes- manifestaciones documentadas inhábiles para modificar el relato fáctico [SSTS 20/02/90 Ar. 1247 ; 28/09/98 -rco 5149/97 -; 02/02/00 -rco 245/99 -; 14/03/05 - rev. 57/03 -; y 17/07/12 -rco 36/11 -]» (así, la citada STS SG 17/03/16 -rco 178/15 -).

CUARTO.- 1.- Las mismas objeciones formales que hicimos sobre el primer motivo revisorio en nuestro precedente FJ segundo, son extrapolables al segundo de los motivos en el que se acusa también error en la valoración de la prueba, pero referido a la fuerza probatoria de las sentencias de los J/S, pues tampoco en él se efectúa expresa discordancia de ordinal alguno de los HDP y ninguna concreta redacción se propone como modificación del relato fáctico.

En la misma forma también procede señalar que las referidas sentencias no son -igualmente- instrumento adecuado para modificar la relación de hechos, en tanto que una sentencia no es un «documento» hábil a los efectos del art. 207-d) LJS. En efecto, si la sentencia no ha adquirido todavía firmeza, carece de fehaciencia probatoria alguna, en tanto que se limita a expresar la convicción judicial obtenida en un determinado procedimiento y en atención a la prueba que en el mismo se hubiera producido; y si hubiese adquirido ya la cualidad de firme, no es que tenga algún tipo de fuerza probatoria, sino que le corresponde la eficacia que es propia de la cosa juzgada -en sus aspectos positivo y negativo-, lo que es algo completamente diferente y de muy superior alcance, pues no es ya que influya en la convicción judicial como decisivo elemento probatorio, sino que obsta de por sí todo nuevo juicio valorativo sobre la prueba que pudiera haberse practicado en el nuevo procedimiento.

2.- Aparte de ello, como con tal motivo el recurso pretende que el TSJ hubiese debido quedar vinculado por el criterio de los J/S, y dado que éstos habían seguido a su vez el expuesto por la Inspección de Trabajo, en definitiva tal planteamiento supone: a) insólitamente, que la convicción de los J/S -en sentencia carente de firmeza- se imponga a la propia del TSJ, al que de forma clara se le niega la potestad jurisdiccional - que le corresponde en exclusiva- de «ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia», llevando cabo así una libre valoración de la prueba que implica que el órgano judicial «pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurda» (SSTS SG 31/03/16 -rco 272/15-, asunto «Gicofa»; y SG 26/01/16 -rco 144/15-, asunto «Unitono »); y b) no menos sorprendentemente viene a sostenerse a la postre que la decisión judicial venga predeterminada por el parecer de la Inspección de Trabajo, órgano ciertamente cualificado y de criterio tan objetivo como merecedor del mayor respeto, como ya hemos indicado, pero que en manera alguna minora o condiciona la valoración judicial de la prueba practicada en el procedimiento [nos remitimos a lo dicho en el FJ Tercero].

QUINTO.- 1.- A la par, esta pretendida e injustificada revisión fáctica tampoco puede a su vez desvincularse del segundo de los motivos sobre infracción jurídica [cuarto motivo en la exposición del recurso], el relativo a la infracción del art. 43 ET , pues con el fracaso de la malograda revisión pasa a un primer plano la convicción



expresada por el TSJ en orden a la posible existencia de cesión ilegal, que frontalmente niega. Y ello determina el rechazo de la denunciada infracción, como acto continuo procederemos a justificar.

2.- Recordemos que el art. 43 ET contempla el supuesto de interposición laboral, que supone varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal (SSTS 21/03/97 -rec. 3211/96 -; ... 14/09/01 -rec. 2142/00 -; ... 30/11/05 -rcud 3630/04 -; 18/01/11 -rcud 2415/10 -; y SG 11/02/16 -rco 98/15-, asunto «Camino de Jaén »).

Debemos también traer a colación que la finalidad que persigue el art. 43 ET es que la relación laboral real coincida con la formal, evitando la degradación de las condiciones de trabajo o la disminución de las garantías y que quien efectivamente es empresario asuma las obligaciones que le corresponden (entre muchas anteriores, SSTS 17/12/10 -rcud 1673/10 -; ... 04/03/11 -rcud 3463/10 -; ... 11/07/12 -rcud 1591/11 -; ... 30/11/05 -rcud 3630/04 -; ...; y 17/04/07 -rcud 504/06 -).

3.- Pues en el caso de que tratamos no solamente no media declaración fáctica alguna respecto de la concurrencia de aquellos elementos configuradores de la cesión ilegal, sino que específicamente los rechaza la sentencia recurrida que concluye afirmando -FJ Tercero, *in fine* - que no consta que los trabajadores despedidos «realizaran tareas en distintos departamentos del Ayuntamiento y por ello tampoco que la empresa realizara otras actividades que no fueran en materia de turismo y que se correspondían con la Encomienda de gestión de los servicios relacionados con la promoción y desarrollo turístico en el municipio de Aranjuez, respecto a los cuales la propia Inspección reconoce que la empresa dispone de medios propios, aunque no para otras actividades que entiende que realiza, pero que hemos concluido que no ha quedado acreditado, por todo lo cual se rechaza esta pretensión...». Y con tan categóricas afirmaciones, que resultan plenamente ajustadas a los HDP y entendemos del todo acertadas en plano sustantivo, resulta innecesaria cualquier otra consideración para justificar el rechazo de la denuncia efectuada en el cuarto motivo del recurso.

4.- En todo caso es claro -también lo destaca el Ministerio Fiscal en su estudiado informe- que en este cuarto motivo [infracción del art. 43 ET] el recurso parte de una realidad que ni es la declarada probada por la decisión recurrida, ni tampoco ha sido aceptada por esta Sala en los motivos de revisión fáctica, por lo que la recurrente incurre en el rechazable vicio procesal de la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión», que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (SSTS -Sala Primera- de ... 26/05/10 -rec 764/06 -; 01/06/10 -rec. 1028/07 -; 01/06/10 -rec 349/06 -; 02/06/10 -rec. 1138/07 -; 10/06/10 -rec 189/06 . Y SSTS -Sala Cuarta- 15/03/07 - rco 44/06 -; ... SG 03/12/14 -rco 201/13-, para la Fundación SVE; ...; 03/02/16 -rco 31/15-, para «FGV»; 10/03/16 -rco 83/15-, asunto «Toquero Express, SL»; y 20/12/16 -rco 9/16-, para «Andalucía Emprende»).

5.- Y la misma objeción -falta de amparo fáctico- ha de hacerse frente al alegato que se hace en el último de los motivos -el quinto-, respecto de que desde el cese de la encomienda y hasta su despido, los trabajadores de «ADESA» realizaron todas sus actividades para el Ayuntamiento, como base de la múltiple denuncia allí formulada; pues -como hemos señalado más arriba, en el apartado 3 de este FJ- la sentencia recurrida rechaza precisamente que los trabajadores afectados por el PDC hubiesen realizado cometido alguno -ajeno a la encomienda- para el Ayuntamiento. Y esta es la realidad formalmente acreditada y en todo caso declarada probada, vinculando fácticamente toda posible denuncia de infracción.

SEXTO.- 1.- Por lo que se refiere al último de los motivos, su prolija exposición y denuncia [arts. 51.2 y 1258 CC ; art. 34 Reglamento 1483/12 ; art. 124.11 LJS ; art. 2.3 Directiva 98/59 ; art. 13 Convenio 158 OIT ; y DA 20 ET], puede resumirse -como con fortuna sintetiza el Ministerio Fiscal- diciendo que se plantean «de forma bastante confusa todas estas cuestiones: a) al obtener ADESA sus ingresos del Ayuntamiento exclusivamente, éste puede a su conveniencia mantenerla o extinguirla. Con el consiguiente abuso facultativo de esta figura legal; b) al menos debe calificarse al Ayuntamiento -sino como empresario real- como dominante de ADESA, por lo que debe aportarse durante el PDC toda la documentación exigida en el RD 1483/2012 al grupo de empresas, y al no haberlo hecho así el DC debe declararse nulo; c) la falta de aportación de la documentación del Ayuntamiento infringe el principio de la buena fe comercial, al no poder centrar el objeto de la discusión, que no es otro que la existencia o no de causa económica; d) al haber concluido la encomienda de gestión en junio de 2015 y mantenerse la actividad hasta junio de 2016, se evidencia la titularidad fraudulenta de ADESA y que su actividad lo era en realidad del Ayuntamiento». Y en la respuesta a todas esas cuestiones no podemos sino coincidir con el Ministerio Público, cuyas afirmaciones hacemos nuestras y las complementamos con otras argumentaciones.



2.- Para empezar debemos tener presente que la Directiva 98/59/CE del Consejo [20/Julio], relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos, no resulta aplicable al «sector público», ya que expresamente establece su art. 1.2 que la misma no es aplicable a los trabajadores de las Administraciones Públicas o de las instituciones de Derecho público [o las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción] (SSTS SG 21/04/15 -rcud 1235/14 -; ... 28/04/15 -rcud 2522/14 -; 07/05/15 -rcud 325/14 -; 20/05/15 -rcud 2273/14 -; y 14/09/15 -rcud 1945/14 -); por lo que en múltiples ocasiones la Sala ha mantenido que en el sector público aquella «disposición comunitaria no ha de jugar papel ninguno -ni siquiera interpretativo-» (así, para el Servicio Andaluz de Empleo, las múltiples sentencias -muchas de Pleno- dictadas en 21/04/15 [-rcud 1235/14 -; - rco 683/14 -y - rco 683/14 -]; 07/05/15 -rcud 325/14 -; 20/05/15 -rcud 2273/14 -; y SG 20/10/15 -rco 172/14 - FJ 12.3, asunto «Tragsa»).

3.- Por lo que se refiere a la también denunciada situación de abuso que se atribuye al Ayuntamiento por la disolución de «ADESA», hay que tener en cuenta:

a).- Tal como sostiene el Ministerio Fiscal, se trata de una cuestión nueva y como tal resulta inadmisibile en este trámite, por aplicación del principio de justicia rogada [epígrafe VI de la EM de la LECiv; art. 216 del mismo cuerpo legal], del que es consecuencia (recientes, SSTS SG 03/12/14 -rco 201/13 -, para la Fundación «SVE»; 18/12/15 -rco 25/15 -; 22/04/16 -rco 168/15-, asunto «CAM »; 30/03/16 -rcud 2797/14-, asunto «Ciegsa »; y 14/09/16 -rco 247/15 -, para «Asociación Catalana de Remolcadores»).

b).- Añadamos que con el novedoso planteamiento parece sostenerse -con escasa razonabilidad- que las AAPP sufragan obligadamente -y sin límite temporal- las empresas públicas deficitarias, con olvido de que el marco general del que debe partirse en el análisis de los despidos colectivos producidos en el sector público «no es otro sino la obligación de "equilibrio presupuestario" que la Constitución Española [art. 135.2], tras la trascendental reforma del 27 de septiembre de 2011, impone a las Entidades Locales de forma expresa y categórica ["...deberán presentar..."]» (STS SG 18/02/14 -rco 59/13-, asunto «Ayuntamiento de La Oliva», FJ 3), y que posteriormente desarrolla la Ley 27/2013 [27/Diciembre], de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

c).- En todo caso, la disolución de la sociedad venía impuesta -como se razona en el FJ sexto de la sentencia recurrida- por la no negada situación económica negativa y por la directa aplicación de la DA Novena de la Ley 7/1985 [2/Abril], reguladora de las Bases del Régimen Local .

d).- Asimismo, puesto que «ADESA» pertenece al «sector público», pero no tiene la consideración de Administración Pública propiamente dicha, en la conceptualización de la causa económica legitimadora del DC habrá de estarse a las previsiones del art. 51 ET y del párrafo primero de la DA Vigésima ET , entendiéndola concurrente por «la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas», y habrá de prescindirse de la definición que sobre aquella causa -la económica- se contiene el párrafo segundo de la misma Disposición Adicional, exclusivamente aplicable al sector público con cualidad de Administración Pública [art. 3.2 LCSP] (SSTS 10/05/16 -rcud 3540/14 -; 10/05/16 -rcud 3541/14 -; 19/05/16 -rcud 3971/14-, asunto «Ade Internacional Excal, SA »; y 01/06/16 -rcud 3111/14-, asunto «Ade Internacional Excal, SA »).

4.- Finalmente hemos de rechazar la pretensión de que la nulidad del DC viene impuesta por la ausencia de los datos económicos relativos al Ayuntamiento, quien -en tanto que empresario real o dominante- debiera haber sido parte en el PDC. El planteamiento se basa en dos voluntaristas consideraciones que no podemos aceptar: a) que la entidad municipal ha hecho un «uso instrumental fraudulento» de la empresa pública demandada; y b) que ambas demandadas «componen un peculiar "grupo de empresas"», o que cuando menos el Ayuntamiento es la «sociedad dominante» que «marca las políticas, las instrucciones, la totalidad de la gestión de la demandada...».

Con la primera de las consideraciones el recurso vuelve a incidir -sin referirse a ello expresamente- en su planteamiento de la cesión ilegal de trabajadores, ya rechazada, y por ello no está precisada de ninguna otra argumentación, bastando las más arriba ya dadas. Y con su segundo planteamiento -posición preeminente del Ayuntamiento frente a la sociedad demandada- la parte recurrente pasa por alto el significado instrumental de las empresas públicas, que tuvieron origen -precisamente- en el ámbito local para la prestación de servicios públicos y que con carácter general cuentan con la habilitación que les otorga el art. 128.2 CE , y en cuyo régimen jurídico ha de destacarse -tratándose de sociedades en las que el capital es de íntegra titularidad de la entidad local- que se trata de una forma de gestión directa de servicios públicos de competencia local [art. 85.3.b) LRRL], pese a lo cual que la sociedad creada se rige íntegramente por el ordenamiento jurídico privado [art. 85 ter LBRL]. Y aunque la dirección corresponde a propia Corporación municipal en los términos que describen los arts. 90 a 94 del RSCL [Decreto 17/Junio/55], este dato para nada consiente imputar a esa relación corporación/sociedad la cualidad de «empresa de grupo», con todas las consecuencias laborales que



ello comporta [entre otras la aquí pretendida en el PDC] y que son propias de las empresas privadas, pues de lo contrario se reduciría en no escasa medida la razón de ser y eficacia de las sociedades mercantiles públicas, a la par que indirectamente se vulneraría de forma toda la normativa que las regula.

SÉPTIMO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a rechazar el recurso de casación interpuesto y a confirmar íntegramente la sentencia recurrida. Lo que acordamos sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Don Raúl , Dª Eva y Dª Patricia . 2º.- Confirmar la sentencia dictada por el TSJ de Madrid en fecha 28/Septiembre/2016 [autos 481/16], que desestimó la demanda interpuesta por despido colectivo frente al AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ y la empresa pública «ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO», a los que absolvió. 3º.- No imponer costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª Rosa Maria Viroles Piñol Dª Maria Lourdes Arastey Sahun D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jordi Agusti Julia **PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.