



Roj: **STS 3166/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3166**

Id Cendoj: **28079140012020100768**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2020**

Nº de Recurso: **112/2018**

Nº de Resolución: **822/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 8231/2018,**
STS 3166/2020,
ATS 12557/2020

CASACION núm.: 112/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 822/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 30 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Antonio Torrecillas Cabrera, en nombre y representación de los Comités de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) de Granada y Jaén, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 21 de marzo de 2018, numero de procedimiento 34/2017, acumulada 39/2017, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de Comités de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) de Granada y Jaén contra el Servicio Andaluz de empleo, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación del Servicio Andaluz de Empleo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la representación del Comité de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) de la provincia de Granada se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que declare que: "1º) Los Agentes Locales de Promoción de Empleo de las Provincias de Granada ostentan la condición de personal laboral fijo.

2º) Que se condene al Servicio Andaluz de Empleo a estar y pasar por dicha declaración y a realizar en el expediente personales de cada uno de los ALPES reincorporados tras el despido colectivo del que fueron objeto el 30 de septiembre del 2012, los cambios precisos para que quede constancia de dicha circunstancia con los derechos a ello inherentes."

Por la representación del Comité de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) de la provincia de Jaén se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que declare que:

"1º) Los Agentes Locales de Promoción de Empleo de la Provincia de Jaén, ostentan la condición de personal laboral fijo.

2º) Que se condene al Servicio Andaluz de Empleo a estar y pasar por dicha declaración y a realizar en el expediente personales de cada uno de los ALPES reincorporados tras el despido colectivo del que fueron objeto el 30 de septiembre de 2012, los cambios precisos para que quede constancias de dicha circunstancia con los derechos a ello inherentes".

Por auto de 10 de enero de 2018 se acordó la acumulación de las demandas presentadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 21 de marzo de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando la demanda interpuesta por COMITÉS DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO (UTEDLT) contra el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, debemos absolver y absolvemos a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" **PRIMERO.-** El presente proceso de conflicto colectivo interpuesto por los Comités de Empresa de los consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) de Granada y Jaén frente al Servicio Andaluz de Empleo dependiente de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO.- Los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), constituyen entidades de derecho público que gozan de personalidad jurídica propia, promovidas y participadas por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, a través del Servicio Andaluz de Empleo (SAE) y por Entidades Locales. Dichos Consorcios, fueron creados como medio de cooperación entre el SAE y las Corporaciones Locales, para fomentar la creación de empleo en el ámbito local, conseguir un mayor desarrollo equilibrado y sostenible del territorio, así como lograr un acercamiento de los servicios y de las políticas activas de empleo a la ciudadanía. Por Resolución de 23 de mayo del 2002 (BOJA 72 de 20 de junio del 2002) y por Resolución de 11 de junio del 2002 (BOJA 88 de 27 de junio del 2002 se publican los Estatutos del Consorcio para la Unidad Territorial de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico. Las funciones encomendadas a los Consorcios UTEDLT, son entre otras (artículo 5 Estatutos): -Información y asesoramiento general sobre los programas y servicios de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo. -Promoción de proyectos en las zonas de influencia de los Consorcios. -Prospección y estudio de las necesidades de la zona, dirigido a la creación de puestos de trabajo. -Análisis del entorno socioeconómico periódico, para poder diseñar nuevas políticas de desarrollo local y de empleo. -Promoción del autoempleo, con servicio de atención personalizada. -Creación de empresas. -Dinamización y mejora de la competitividad de las Pymes en el territorio, teniendo presente las nuevas condiciones económicas en un entorno globalizado. La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico sufragará el 100% de los gastos del personal del Consorcio que conformen la estructura básica y el 80%, 75% y 70% de los costes de personal de la estructura complementaria de los Agentes de Desarrollo Local del Consorcio en función del número de habitantes de los municipios en los que se encuentren localizados. El Ayuntamiento en el que resida la oficina de la Unidad Territorial sufragará los



costes de mantenimiento del inmueble, y los municipios que conformen la Unidad aportarán al presupuesto de la misma las cantidades necesarias para sufragar los gastos de funcionamiento de dicha Unidad en proporción al número de habitantes de cada uno de ellos.

TERCERO.- La Provincia de Granada estaban constituida por 17 Consorcios con un total de 144 trabajadores. En la Provincia de Jaén estaban constituidos 15 Consorcios con un total de 90 trabajadores. Formulada la demanda de Despido Colectivo impugnando el ERE por el que la totalidad de los ALPES de dichas provincias fueron despedidos el día 30 de septiembre del 2012 el Tribunal Supremo resolvió 24.3.2015 para Granada y 17.2.2014 respecto de Jaén que "Estimando el recurso de casación interpuesto ... acogiendo en su petición principal la demanda sobre despido colectivo y declarando la nulidad de la decisión extintiva, así como el derecho de los trabajadores a reincorporarse a su puesto de trabajo con condena solidaria a los codemandados Consorcios UTEDLT y Servicio Andaluz de empleo". En demanda individuales de los Agentes Locales de Promoción de Empleo se les ha reconocido la nulidad del despido y la condena solidaria al Consorcio al que pertenecían cada uno de ellos y al SAE a reincorporar a los referidos trabajadores y a los abonos de los salarios de tramitación. La ejecución de la sentencia se ha llevado a cabo frente al SAE al haberse disuelto los Consorcios, subrogándose el SAE a tales efectos en la relación laboral. De conformidad con la Ley 3/2012 de 21 de diciembre de medidas Fiscales, Administrativas, laborales y en materia de hacienda Pública para el reequilibrio económico- financiero de la Junta de Andalucía se dispone que la jornada de trabajo del personal funcionario interino, del personal estatutario temporal, del personal laboral temporal y del personal laboral indefinido no fijo que haya sido declarado como tal por resolución judicial o administrativa incluidos en las letras a) y b) del art. 3 de la presente ley se reducirán en un 10% reduciéndose en el mismo porcentaje sus retribuciones fijas y periódicas. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Social, Sentencia 359/2013 de 12 Feb. 2013, Proc. 11/2012 hecho probado noveno NOVENO.- La conformación de la plantilla, toda ella con naturaleza de personal laboral indefinido, de los distintos Consorcios de la provincia de Granada, cada uno de los cuales tiene su propia sede, domicilio, y números de CIF y de código de cuenta de cotización a la Seguridad Social independiente.

CUARTO.- En el presente conflicto Colectivo se interesa que se declare que los Agentes Locales de Promoción de Empleo de las Provincias de Granada y Jaén ostentan la condición de personal laboral fijo, y que se condene al Servicio andaluz de Empleo a estar y pasar por dicha declaración y a realizar en los expedientes personales de cada uno de los ALPES reincorporados tras el despido colectivo de 30 de septiembre del 2012 los cambios precisos para que quede constancia de dicha circunstancia con los derechos a ello inherentes.

QUINTO.- El 3 de octubre de 2017 y el 30 de octubre de 2017 se interpone Reclamación Previa respectivamente en Granada y Jaén".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de los Comités de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) de la provincia de Granada, y de los de la provincia de Jaén, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada, Servicio Andaluz de Empleo y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar que se declare la falta de legitimación activa de los Comités de Empresa demandantes y, con carácter subsidiario, que se declare la improcedencia del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de septiembre de 2020, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 14 de noviembre de 2017 se presentó demanda de conflicto colectivo por D. Manuel , en su calidad de PRESIDENTE DEL COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO -UTEDLT- de la provincia de Granada, actuando en nombre del COMITÉ DE EMPRESA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, frente al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, interesando se dicte sentencia por la que se declare que:

"1º) Los Agentes Locales de Promoción de Empleo de la Provincia de Granada, ostentan la condición de personal laboral fijo.

2º) Que se condene al Servicio Andaluz de Empleo a estar y pasar por dicha declaración y a realizar en el expediente personales de cada uno de los ALPES reincorporados tras el despido del que fueron objeto el 30 de septiembre de 2012, los cambios precisos para que quede constancia de dicha circunstancia con los derechos a ello inherentes".

El 19 de diciembre de 2017 se presentó demanda de conflicto colectivo por D. Maximo y D. Nicolas , en su calidad de PRESIDENTE y SECRETARIO DEL COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES



TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO -UTEDLT- de la provincia de Jaén, actuando en nombre del COMITÉ DE EMPRESA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, frente al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, interesando se dicte sentencia por la que se declare que:

1º) Los Agentes Locales de Promoción de Empleo de la Provincia de Jaén, ostentan la condición de personal laboral fijo.

2º) Que se condene al Servicio Andaluz de Empleo a estar y pasar por dicha declaración y a realizar en el expediente personales de cada uno de los ALPES reincorporados tras el despido colectivo del que fueron objeto el 30 de septiembre de 2012, los cambios precisos para que quede constancias de dicha circunstancia con los derechos a ello inherentes".

Por auto de 10 de enero de 2018 se acordó la acumulación de las demandas presentadas.

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 21 de marzo de 2018, en el procedimiento número 34/2017 y acumulado 39/2017, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Que desestimando la demanda interpuesta por COMITÉS DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO (UTEDLT) contra el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, debemos absolver y absolvemos a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda."

TERCERO.-1.- Por el Letrado D. Antonio Torrecillas Cabrera, en representación de los COMITÉS DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO -UTEDLT- de la provincia de Granada y de Jaén, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en siete motivos.

2.-Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, error en la apreciación de las pruebas basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Interesa la revisión del hecho probado tercero, solicitando la inclusión de un último párrafo. Interesa la adición de nuevos hechos declarados probados, el sexto, el séptimo, el octavo y el noveno.

Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en los motivos segundo a séptimo del recurso, infracción del ordenamiento jurídico.

En el motivo segundo del recurso. denuncia infracción del Estatuto Orgánico del Empleado Público, aprobado por RD Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.1 y 3 y la DT Primera de dicho cuerpo legal.

En el tercer motivo del recurso denuncia infracción del artículo 12 de la Orden de 21 de enero de 2004 y las Normas de Procedimiento para la selección del personal integrante de la estructura complementaria -ALPES- en relación con el artículo 103 de la Constitución Española.

En el cuarto motivo del recurso alega infracción de los artículos 15 y 23 del Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio así como de la posterior Ley 3/2012, de 21 de septiembre que convalida el anterior Decreto Ley de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía en relación con el artículo 94.2 de la Ley de la Jurisdicción Social.

En el quinto motivo del recurso denuncia infracción del artículo 11 del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con la jurisprudencia sobre personal indefinido, en relación con la cosa juzgada positiva contemplada en el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la sentencia del TS de 24.3.2015, que declara la nulidad de los despidos colectivos de los Consorcios de Granada y la sentencia de dicho Tribunal de 17.2.2014 respecto de los Consorcios de Jaén, así como la doctrina jurisprudencial sobre el personal indefinido al servicio de las Administraciones Públicas, contenido, entre otras, en la sentencia del TS de 22 de junio de 2013.

En el sexto motivo del recurso alega infracción del artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda del Decreto 96/2011 de 19 de abril de 2011, de la Junta de Andalucía, por el que se aprueban los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo y el Acuerdo de 27 de julio de 2010 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Reordenación del Sector Público de la Junta de Andalucía (BOJA nº 147 de 28/07/2010) en relación con la jurisprudencia que los interpreta, en concreto, la doctrina sentada por la sentencia del TS de 23-IX-2014.

En el séptimo motivo del recurso, que la parte consigna como motivo sexto, alega vulneración del artículo 3.1 y 3.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 2, 10 20 y 37 del Convenio Colectivo de los



Consortios UTEDLT, publicado en el BOJA de 10-1-2008 y el artículo 44 del ET, en relación con la jurisprudencia que lo interpreta.

3.-El recurso ha sido impugnado por el Letrado de la Junta de Andalucía, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la falta de legitimación activa de los Comités de Empresa demandantes y, con carácter subsidiario, que se declare la improcedencia del recurso.

CUARTO.-1.-El Ministerio Fiscal alega como cuestión previa que los demandantes carecen de legitimación activa ya que la demanda ha sido interpuesta por los Comités de empresa de las UTEDLT de Granada y Jaén y la resolución que se dicte va a tener efectos sobre los Consortios de todas las provincias de Andalucía, lo que supondría la vulneración del principio de correspondencia.

2.-Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 2018, recurso 239/2016:

"Son ya muy numerosas las sentencias de esta Sala IV con las que hemos venido a sentar un cuerpo de doctrina uniforme sobre la ineludible necesidad de que concorra y se respete el principio de correspondencia entre el ámbito de la representación que ostentan quienes actúan en nombre de los trabajadores y el de afectación de la negociación o el conflicto colectivo en juego, tanto en materia de negociación colectiva, como en la impugnación judicial por la vía del conflicto colectivo de cualquier decisión o actuación de la empresa.

Como decimos en STS 26/04/2017, rec.432/2015, y recuerda la STS de 25/1/2017, rec.40/2016, al razonar sobre los términos en los que debe ser entendida la legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo, la "regla general se asienta en el principio de correspondencia en virtud del cual, - y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa - el ámbito de actuación del órgano de representación promovente del proceso de conflicto colectivo ha de corresponderse con el de afectación del conflicto mismo y, consecuentemente, con el ámbito de afectación de la sentencia que le ponga término..... Es decir lo que la repetida regla jurídica prohíbe es que la decisión judicial alcance a trabajadores no representados por el comité actuante".

Incide en esa misma dirección la STS 24/2/2016, rec. 268/2013, al razonar como la proyección del principio de correspondencia, cuando el conflicto se plantea en varios centros de trabajo de la empresa, "lleva a descartar la posibilidad de que el proceso se inicie únicamente por uno de los comités de centro afectados, tal y como ya ha declarado el Tribunal Constitucional: "la decisión de los Tribunales que... niegan la legitimación activa de los Comités demandantes por estimar que el conflicto colectivo afectaba a la totalidad de la plantilla de la Empresa, no vulnera el derecho a la tutela judicial. La ley ha vinculado la legitimación a la titularidad de la representación de los trabajadores afectados en el conflicto y ello impide que quienes representan a parte de la plantilla puedan actuar en nombre de la totalidad, habiendo declarado este Tribunal en sus Sentencias núms. 59/1983, de 6 de julio, y 74/1983, de 30 de julio, que ello es conforme a la Constitución y que la limitación que supone no atenta al derecho fundamental consagrado en el art. 24, pues el conflicto puede ser instado por los representantes ajustados a su ámbito objetivo o por un sindicato que goce de la suficiente implantación" (ATC 100/1985, de 13 de febrero); más escuetamente, también la Sala ha afirmado que "en el presente caso en que es el comité de empresa de un centro de trabajo el que promueve el conflicto, dicho comité carece de aptitud para postular válidamente en el proceso la cuestión que plantea, que afecta a otros centros de trabajo" (STS de 11 de abril de 1994, rec. 4197/1993).

En estos casos en que el conflicto alcanza a varios o a todos los centros de trabajo de la empresa "el principio de correspondencia puede quebrar si el ámbito de cada órgano unitario no se extiende a la empresa en su conjunto, sino a un centro de trabajo determinado o, en general, a un ámbito inferior al de la controversia. En este caso..., el comité de centro no tiene legitimación suficiente para plantear conflictos que superan su ámbito, pues la representación del comité está limitada y la decisión del conflicto no debe ni extenderse más allá de esa representación, ni reducirse artificialmente cuando su dimensión real es superior. La legitimación para iniciar el proceso de conflicto colectivo en este supuesto corresponde al conjunto de los comités de empresa o delegados de trabajo y al comité intercentros cuando tenga atribuida competencia para ello" (STS de 19 de diciembre de 1994, rec. 727/1994).

2.- De lo que se deriva, que los representantes legales de los trabajadores de un determinado centro de trabajo están legitimados para actuar únicamente en defensa de los intereses del colectivo de trabajadores a cuyo ámbito territorial se extiende la representación que ostentan, pero carecen de legitimación para ejercitar acciones judiciales en favor de los trabajadores de otros centros de trabajo a los que no representan y quedan por este motivo fuera del ámbito del conflicto colectivo.

Sin que sea óbice para ello la circunstancia de que los demás centros de trabajo pudieren no disponer de representantes unitarios, pues como reitera en este extremo la STS 23/2/2016, rec. 39/2015, no altera esa misma conclusión "...el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación



unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo.....lo que la repetida regla jurídica prohíbe es que la decisión judicial alcance a trabajadores no representados por el comité actuante; que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve, ya que la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo" (entre otras, STS/IV 25-noviembre-2013 -rco 87/2013).

Admitir lo contrario supondría tanto como otorgar la representación de todos los trabajadores de los diferentes centros de trabajo de la empresa a los representantes unitarios que pudieren haber sido elegidos en el único de ellos en el que se haya constituido dicha representación, en cuya elección no han participado, y con independencia, incluso, del mayor o menor número de trabajadores destinados en el mismo en relación con la totalidad de la plantilla de la empresa, lo que no es admisible desde los ordinarios parámetros de representatividad jurídicamente exigibles."

3.-Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado se ha de rechazar la falta de legitimación activa alegada. En efecto, en contra de lo que afirma el Ministerio Fiscal la resolución que se dicte no va a tener efectos sobre todos los Consorcios UTEDLT de Andalucía, sino únicamente sobre los de Granada y Jaén a los que se ciñe el Suplico de las respectivas demandas. El Suplico de las demandas acumuladas, autos 34/2017 y 39/2017 interesa que se declare que los Agentes locales de Promoción de Empleo de la Provincia de Granada (autos 34/2017) y de la provincia de Jaén (autos 39/2017 ostentan la condición de personal laboral fijo y se condene al Servicio Andaluz de Empleo a estar y pasar por dicha declaración y a realizar en el expediente personal de cada uno de los ALPES, reincorporados tras el despido colectivo de que fueron objeto el 10 de septiembre de 2012, los cambios precisos para que quede constancia de dicha circunstancia con los derechos a ello inherentes. Este segundo pedimento del Suplico no se refiere a los ALPES de todos los Consorcios UTEDLT de Andalucía, sino únicamente a los de Granada y Jaén.

QUINTO.-1.-El primer motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 d) de la LRJS, interesa la revisión de los hechos declarados probados.

2.- Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013: "Requisitos generales de toda revisión fáctica .- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) 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. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de " error en la apreciación de la prueba " que esté " basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador "" (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que "no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada" (STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer "un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte" encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato



de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12)".

SEXTO.-1.- -Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado A), error en la apreciación de las pruebas, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Interesa la revisión del hecho probado tercero, invocando los documentos obrantes a los folios 138 a 145, así como los obrantes a los folios 157 y 158 (documento nº 18), folios 159 a 151 (documento nº 19), folio 82 (documento nº 9), solicitando la adición del siguiente párrafo:

"Al personal que prestaba servicios en los Consorcios no se les redujo ni el sueldo en un 10%, ni se les aplicó una reducción proporcional de jornada, manteniéndoseles íntegro su salario; a instancias de la Secretaría General del SAE, por el Gabinete Jurídico, Asesoría jurídica del Servicio Andaluz de Empleo se emitió un informe el día 2 de octubre de 2016, que obra aportado como documento nº 16 del ramo de prueba de la parte actora, sobre aplicación de las medidas previstas en los arts. 15 y 23 de la ley 3/2012 de 21 de diciembre al personal proveniente de los Consorcios UTEDLT"

2.- No procede la revisión interesada ya que, en primer lugar, los datos que se pretenden adicionar no resultan directamente de los documentos invocados sino que hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos, no procediendo incluir en el relato de hechos probados que en el ramo de prueba de la parte actora obra el documento número 26 ya que no es lugar adecuado para hacer constar los documentos, que como prueba documental se han aportado, el relato de hechos probados.

En segundo lugar los datos que se pretenden adicionar carecen de trascendencia para resolver la cuestión planteada sin que, por otra parte, el recurrente haya consignado la relevancia de los mismos para la citada finalidad.

SÉPTIMO-1.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado B), error en la apreciación de las pruebas, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Interesa la adición de un nuevo hecho probado, el sexto, invocando los documentos obrantes en los CD aportados por las Direcciones Provinciales del SAE de Granada y Jaén y numerados como documento número 1, que es el índice y el documento 4.1 denominado procesos selectivos personal, que incluye individualizados los expedientes de todos y cada uno de los afectados por el conflicto de la provincia de Granada, así como en el caso de la provincia de Jaén, en los documentos 4 a 14 denominados procesos selectivos de todos y cada uno de los Consorcios de la Provincia de Jaén que fueron objeto de despido colectivo, asimismo respecto a estos últimos en el denominado BASES DE CONVOCATORIA. Invoca asimismo el documento nº 3 del ramo de prueba del recurrente (folios 11 a 16) y 15 a 20.

2.- Interesa que el hecho cuya adición solicita presente la siguiente redacción:

"De acuerdo con los documentos aportados por las Delegaciones del SAE de Granada y de Jaén la inmensa mayoría de los ALPES fueron contratados entre diciembre de 2004 y enero de 2005, y sólo excepcionalmente con posterioridad a dicha fecha; en todos los casos tal contratación se realizaba tras seguirse el correspondiente proceso previsto en el art. 12 de la Orden de 21 de enero VI de 2004 destinado a regular la SELECCIÓN, CONTRATACIÓN Y ADAPTACIÓN DE AGENTES LOCALES DE PROMOCIÓN DE EMPLEO.

En desarrollo de dicha previsión legal el Servicio Andaluz de Empleo dictó unas Normas de Procedimiento para la selección del personal integrante de la estructura complementaria (ALPE 'S)')."

3.- No procede la revisión interesada ya que los datos que se pretenden adicionar no resultan directamente de los documentos invocados, sino que hay que acudir a hipótesis, conjeturar y razonamientos. Por otra parte la revisión de hechos no permite que la Sala examine un gran número de documentos, aunque formalmente aparezcan numerados como documento nº 1 -CD Y 4.1-, invocándose además los documentos 4 a 14, sino que el error que se denuncia ha de resultar de forma directa e indubitada del documento invocado.

OCTAVO.-1.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado C), error en la apreciación de las pruebas, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Interesa la adición de un nuevo hecho probado, el séptimo. Para la adición del primer párrafo invoca los documentos



obrantes en los CD aportados por las Direcciones Provinciales del SAE de Granada y Jaén y numerados como documento número 1, que es el índice y el documento 4.1 denominado procesos selectivos personal que incluye individualizados los expedientes de todos y cada uno de los afectados por el conflicto de la provincia de Granada, así como en el caso de la provincia de Jaén en los documentos 4 a 14 denominados procesos selectivos de todos y cada uno de los Consorcios de la Provincia de Jaén que fueron objeto de despido colectivo,

Respecto al segundo párrafo se desprende de los documentos a los que se remite el propio hecho.

2.- Interesa que el hecho cuya adición solicita presente la siguiente redacción:

"A todos los trabajadores los Consorcios de las provincias de Granada y Jaén se les suscribió idéntico Anexo al Contrato, el día 14 de septiembre de 2009 en el que, después de reconocer en la cláusula I que el contrato originario era un contrato para obra o servicio determinado, se indicaba en la cláusula II que "Que ambas partes reconocen que no obstante la forma del contrato desde el inicio (fecha de inicio del contrato) la relación tiene naturaleza indefinida, y fue concertado en los términos del art. 52-c del ET, para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales, consecuencia de carácter finalista.

Una vez que se han dictado las sentencias individuales de despido a que se refiere el Hecho Declarado Probado Tercero, párrafo primero, y quedan reflejadas en el documento nº 3 del CD aportado por la Dirección Provincial del SAE de Granada, y se han ido produciendo las reincorporaciones, se han solicitado y por la demandada se han concedido, 10 excedencias voluntarias y 7 excedencias forzosas, especificadas en el cuadro Excel de dicho documento; mientras que en Jaén se han reconocido 4 excedencias de las personas reconocidas en el documento 2 denominado CERTIFICADO DE ALTA EN S.S. DE ALPES remitido por la Dirección Provincial del SAE de dicha provincia."

3.- No procede la revisión interesada por los mismos motivos contenidos en el apartado 3 del Fundamento de Derecho anterior.

NOVENO.-1.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado D), error en la apreciación de las pruebas basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Interesa la adición de un nuevo hecho probado, el octavo. Invoca la prueba denominada "Presupuestos para 2012 Sierra Morena" invocando el CD obrante en el ramo de prueba de la parte, folios 8 y 9, así como el documento nº 28 (folio 251).

2.- Interesa que el hecho cuya adición solicita presente la siguiente redacción:

"En el ejercicio del año 2012 del Consorcio de Sierra Morena, se refleja, en el punto 1.1 destinado a la previsión del estado de gastos, la CLASIFICACIÓN ECONÓMICA POR SUBCONCEPTOS, y en cuanto al personal se reflejan las siguientes partidas:

130 00 Retribuciones Básicas de Técnicos Superiores: 21582,12 €

130 05 Retribuciones Técnicos Superior Est Complementaria: 137098,08 €

130 06 Retribuciones Técnicos Medios Est. Complementaria: 108359,40 €

Igualmente, en el listado de situación del presupuesto de gastos de la UTEDLT de Motril del año 2010 aparece la partida 130 laboral fijo para todos y cada uno de los trabajadores de dicho Consorcio".

3.- No procede la revisión interesada ya que los datos que se pretenden adicionar no resultan directamente de los documentos invocados, sino que hay que acudir a hipótesis, conjeturar y razonamientos.

DÉCIMO.-1.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado E), error en la apreciación de las pruebas, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Interesa la adición de un nuevo hecho probado, el noveno. Invoca el documento nº 24.

2.- Interesa que el hecho cuya adición solicita presente la siguiente redacción:

"El personal que presta servicios en los Consorcios UTEDLT's se rigen por el Convenio colectivo de los Consorcios UTEDLT, publicado en el BOJA de 10-I-2.008 por Resolución de 18 de diciembre de 2.007 de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía"

3.- No procede la adición interesada ya que la parte interesa la adición de un hecho obtenido tras una valoración jurídica, tal y como consta en el propio apartado E) del primer motivo del recurso.



DÉCIMO PRIMERO.-1. En el motivo segundo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción del Estatuto Orgánico del Empleado Público, aprobado por RD Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.1 y 3 y la DT Primera de dicho cuerpo legal.

En esencia aduce que no puede aplicarse ni el actual EBEP de 2015, ni el originario aprobado por la Ley 7/2007, de 7 de abril, a la forma de acceder a las Administraciones Públicas a finales de los años 2004 y 2005, fecha de ingreso de la inmensa mayoría del colectivo afectado por este Convenio, sino que habrá que aplicar la normativa anterior, es decir, la específica de cada caso, siempre y cuando respete los principios constitucionales contenidos en el artículo 103 de la Constitución, de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.

En el asunto examinado es el artículo 12 de la Orden de 21 de enero de 2004 que regula la selección, contratación y adaptación de agentes locales de promoción de empleo y las normas de procedimiento para la selección del personal integrante de la estructura complementaria (ALPES).

2.- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que la sentencia de esta Sala de 17 de septiembre de 2020 , recurso 1/154/2018 , en un asunto similar al ahora examinado, seguido asimismo contra el SAE ha establecido "...no cabe aceptar que un proceso de selección realizado con vistas a suscribir unos contratos de obra y servicio determinados sea suficiente como para que los trabajadores así seleccionados adquieran la condición de fijos. La superación de ese proceso de selección y lo ocurrido posteriormente (la conversión de sus contratos en indefinidos) hace que la naturaleza y calificación adecuadas sea la de trabajadores indefinidos no fijos y no la de trabajadores fijos"

En el supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala, tal y como resulta del último párrafo del Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia impugnada, con valor de hecho probado, el acceso de los trabajadores a los que afecta el presente conflicto colectivo se produjo tras superar una entrevista personal, en donde no aparece de manera clara que se hayan cumplido los requisitos de acceso exigidos constitucionalmente, tal y como resulta del artículo 103 de la Constitución, es decir, a través de procesos realizados concurso, -oposición u oposición correspondiente- por lo que no cabe reconocerles la condición de personal laboral fijo que reclaman.

Hay que poner de relieve que la exigencia de tales procesos para el acceso al empleo público ya aparecía recogido en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, en cuyo artículo 19 se establecía:

"Selección del personal.

1. Las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garantizan en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad".

DÉCIMO SEGUNDO.-1.- En el tercer motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción del artículo 12 de la Orden de 21 de enero de 2004 y las Normas de Procedimiento para la selección del personal integrante de la estructura complementaria -ALPES- en relación con el artículo 103 de la Constitución Española.

En esencia alega que si el propio SAE mantiene en el informe de 20 de noviembre de 2018 que en los procesos selectivos no se respetaron los referidos principios -igualdad, mérito y capacidad- es evidente que , o bien el SAE falta a la verdad o los funcionarios o autoridades que intervinieron en aquel proceso incurrieron en un delito de prevaricación, pero como hay que presumir la legalidad de la actuación administrativa, salvo prueba en contrario, hay que presumir que en el momento de la contratación los ALPES superaron las pruebas selectivas. Continúa razonando, invocando una serie de documentos obrantes en autos, que se realizaron los procesos de selección de todos los afectados por el conflicto, lo que acredita que se respetaron los principios de acceso al empleo público y se respetaron de forma efectiva.

2.-La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que no se ha estimado el motivo del recurso por el que se interesaba la adición de un nuevo hecho probado, el sexto, pero aun cuando se hubiera estimado este motivo de recurso, el resultado permanecería incólume, por no haber sido combatida la afirmación contenida en el Fundamento de Derecho Cuarto, con indudable valor de hecho probado, aunque se encuentre en inadecuado lugar, consistente en que los trabajadores afectados por este conflicto fueron contratados por una entrevista personal. A la vista de dicho dato, forzoso es concluir que no consta probado que los citados trabajadores superaran los pertinentes procesos selectivos, regidos por los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que este motivo de recurso, tal y como se adelantó ha de ser rechazado.



DÉCIMO TERCERO.-1.- En el cuarto motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, alega infracción de los artículos 15 y 23 del Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, así como de la posterior Ley 3/2012, de 21 de septiembre que convalida el anterior Decreto Ley de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública, para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía en relación con el artículo 94.2 de la Ley de la Jurisdicción Social.

2.-La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida ya que, en primer lugar, la recurrente parte de un hecho que no consta en la sentencia impugnada y, por lo tanto, la Sala no puede tomar en consideración para resolver el motivo formulado. En la sentencia no figura, ni se ha admitido su adición como pretendía la parte en el primer motivo del recurso, apartado A), que a los trabajadores afectados por el conflicto no se les redujo el sueldo en un 10%, ni se les aplicó una reducción proporcional de jornada, hecho que, por lo tanto, no ha de ser tenido en cuenta por la Sala para resolver la cuestión planteada.

Pero aun cuando admitiéramos, a efectos meramente dialécticos, que tal hecho ha de ser tenido como probado, el motivo habría de decaer.

A este respecto hay que señalar que la sentencia de esta Sala de 17 de septiembre de 2020, recurso 1/154/2018, en un asunto similar al ahora examinado, seguido asimismo contra el SAE ha establecido: "En efecto, el hecho de que a los trabajadores afectados por el conflicto no se les aplicase la reducción en un 10% de su jornada de trabajo y sus retribuciones fijas y periódicas prevista en el Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, no les convierte en trabajadores fijos, ni por ello dejan de ser trabajadores indefinidos no fijos.

Además que ya la sentencia recurrida razona que "esa minoración entró en vigor el 23 de junio de 2012 y los trabajadores fueron despedidos el 30 de septiembre de 2012, por lo que la no aplicación de la minoración del 10% en ese lapso de apenas dos meses en modo alguno puede indicar que dichos trabajadores ostentaban la condición de fijos y no de indefinidos", además y con independencia de ello -decimos-, lo cierto es que la naturaleza de la relación de los trabajadores afectados no depende ni puede depender de esta cuestión de la aplicación o no de la reducción del 10%, ni el hecho de que no les aplicara les convierte, por sí sólo, en trabajadores fijos ni les hace abandonar su real condición de trabajadores indefinidos no fijos. Las consecuencias de una supuesta infracción del Decreto-ley 1/2012 (que es lo que denuncia en el presente motivo el recurso de casación) serán o podrán ser, en su caso, las que corresponda, pero no la conversión de los trabajadores en trabajadores fijos.

El recurso de casación se apoya en un informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía aportado en el ramo de prueba de la demanda de conflicto colectivo. Pero, con independencia de que ese informe estaba relacionado con la aplicación del Decreto-ley 1/2012, y no con ninguna otra cuestión, y de que la Junta de Andalucía señala en su impugnación que ese informe afirma expresamente que no se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de la relación de los trabajadores afectados, lo cierto es que la definición de esa naturaleza por los órganos jurisdiccionales, y por esta Sala, no puede venir condicionada ni predeterminada por las consideraciones vertidas en un determinado informe jurídico. Ya se ha dicho, por lo demás, que la condición de trabajador indefinido no fijo puede alcanzarse cuando el proceso de selección realizado no es el que se exige para obtener la condición de trabajador fijo"

El mismo criterio habría de aplicarse, en su caso, a este motivo de recurso, procediendo su desestimación.

DÉCIMO CUARTO.-1.- En el quinto motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia infracción del artículo 11 del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con la jurisprudencia sobre personal indefinido, en relación con la cosa juzgada positiva contemplada en el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la sentencia del TS de 24.3.2015, que declara la nulidad de los despidos colectivos de los Consorcios de Granada y la sentencia de dicho Tribunal de 17.2.2014 respecto de los Consorcios de Jaén, así como la doctrina jurisprudencial sobre el personal indefinido al servicio de las Administraciones Públicas, contenido, entre otras, en la sentencia del TS de 22 de junio de 2013.

El recurrente insiste en la naturaleza de trabajadores fijos de los afectados por el conflicto, por haber superado el pertinente proceso público selectivo que respetaba las exigencias constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, siendo reconocido el carácter fijo del contrato en el Anexo que se añadió a los respectivos contratos en el mes de septiembre de 2009. En el se establecía, después de reconocer en la cláusula I que el contrato originario era un contrato para obra o servicio determinado, lo siguiente:

"Que ambas partes reconocen que no obstante la forma del contrato desde el inicio (fecha del inicio del contrato) la relación tiene naturaleza indefinida, y fue concertado en los términos del art. 52-c del ET, para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales, consecuencia de carácter finalista"



Continúa razonando que ni en las sentencias del Tribunal Supremo que declaran la nulidad de los despidos colectivos llevados a cabo por los distintos Consorcios de las provincias de Granada y Jaén, ni tampoco en ninguna de las sentencias de despidos individuales ejercitadas por el personal de aquellos Consorcios, que se reflejan en el hecho probado tercero de la sentencia impugnada, se discute la cuestión de si dichos trabajadores son fijos o indefinidos, habiendo declarado el derecho de los trabajadores a reincorporarse a su puesto de trabajo.

Concluye que, a la vista del contenido de dichas sentencias la argumentación contenida en la sentencia recurrida vulnera lo resuelto tanto en las sentencias del Tribunal Supremo sobre la nulidad del despido colectivo como las sentencias individuales de despido interpuestas por cada uno de los trabajadores afectados por el conflicto y en cuya virtud se integraron de forma efectiva en el SAE, por lo que se desconoce lo resuelto en aquellas sentencias con autoridad de cosa juzgada positiva.

2.-Ha de rechazarse la alegación de que los trabajadores afectados por el conflicto son fijos, por haber superado las pertinentes pruebas selectivas que han respetado los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad ya que, tal y como se ha razonado en el Fundamento de Derecho décimo segundo, consta en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia impugnada, con indudable valor de hecho probado, que los trabajadores afectados por este conflicto fueron contratados por una entrevista personal sin que conste que se hayan cumplido los requisitos de acceso con respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Asimismo no ha de prosperar la alegación de que se les ha reconocido el carácter de fijos en el Anexo a los respectivos contratos suscrito en el mes de septiembre de 2009. Como premisa previa hay que poner de relieve que para resolver la cuestión planteada la Sala ha de partir del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, de los que con valor de tales, aunque en inadecuado lugar puedan figurar en dicha sentencia y de los que la Sala haya podido introducir a la vista del recurso formulado por la parte al amparo del artículo 207 d) de la LRJS, sin que pueda tomar en consideración hechos distintos o que no figuren en alguna de las formas señaladas anteriormente. El hecho que alega la parte no figura en la sentencia de instancia ni ha sido adicionado por esta Sala, por lo que no puede tomarse en consideración.

En todo caso, aunque se admitiera tal hecho, a efectos puramente dialécticos, no supondría el reconocimiento del carácter fijo de los trabajadores afectados por el conflicto ya que, tal y como resulta del Anexo de los contratos añadido en septiembre de 2009, cuyo contenido ha sido facilitado por el recurrente en este motivo de recurso, en el se reconoce el carácter indefinido de la relación laboral, no que la relación laboral sea fija

3.-Respecto a la cosa juzgada hay que recordar lo establecido en la sentencia de esta Sala de 18 de abril de 2012, recurso 163/2011, en la que se señala:

"Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del alcance del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo ha hecho, entre otras, en sentencia de 3 de mayo de 2010, recurso 185/07, en la que ha establecido lo siguiente: "en sentencia de 20 de octubre de 2004, recurso 4058/0, aparecen los siguientes razonamientos: "SÉPTIMO.- La doctrina correcta es la que aplica la sentencia de contraste, al interpretar el artículo 222 de la LEC con criterio flexible en la apreciación de las identidades a que el precepto se refiere, como lo venía haciendo esta Sala en relación con el derogado artículo 1252 del Código civil. De esta concepción amplia de la cosa juzgada se hace eco ahora la LEC al enumerar las identidades que han de concurrir entre el primero y el segundo litigio; el texto del artículo 1252 citado, que consideraba necesario que "entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron", ha sido reemplazado por el artículo 222 de la LEC que, en tono más condescendiente, ha mitigado el rigor en la apreciación de las identidades, con especial incidencia en la subjetiva pues, este precepto, en relación con el artículo 10 del propio texto legal, la cosa juzgada afecta a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes, tanto de las que comparezcan y actúen en juicio como a los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Con la nueva normativa cobra mayor vigor la doctrina que proclama la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 1995, considerando necesaria su aplicación a una relación como la laboral, de tracto sucesivo susceptible de planteamientos sucesivos por distintos sujetos diferentes con idéntica pretensión. No excluye el efecto de cosa juzgada material el hecho de que en los procesos puestos en comparación se hayan ejercitado acciones distintas por sujetos diferentes, en un caso para aclarar si se produjo realmente una sucesión empresarial, a instancia de un representante de los trabajadores, y en el otro para calificar un despido pero que, para el caso de su improcedencia, el importe de la indemnización sustitutoria de la readmisión depende del factor antigüedad del trabajador, lo que a su vez está condicionado por la existencia o no de cambio de titularidad de la empresa,



cuando el demandante ha prestado servicios sucesivamente para la primera adjudicataria de la contrata y para la segunda. Esto supone que en los dos litigios se ha debatido y resuelto la cuestión relacionada con la sucesión empresarial y su incidencia en las relaciones individuales de los trabajadores, es decir, hay identidad en la causa de pedir y en los sujetos litigantes, aunque cada uno de ellos haya actuado desde la esfera de sus respectivas competencias y legitimación, pero para controvertir la misma cuestión, es decir, si de las resultas de los litigios comparados es responsable una sola empresa o ambas demandadas.

OCTAVO.- El Tribunal Supremo ha venido declarando que la aplicación del efecto de la cosa juzgada no precisa que el nuevo pleito sea una exacta reproducción de otros anteriores, sino que, pese a la ausencia de alguna de las identidades basta con que no produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionando y prejudicial de la resolución que ha de dictarse en el nuevo juicio (sentencia de 29 de septiembre de 1994); la sentencia de la Sala 1ª de este Tribunal declaró que "aunque no concurren las condiciones requeridas para la procedencia de la <<exceptio rei iudicata>>, no cabe duda que los hechos sentados en el primitivo proceso son vinculantes en el segundo, toda vez que si pudieran discutirse los ya firmes, equivaldría a poder revisar subrepticamente la ejecutoria", la doctrina es abiertamente contradicha por la sentencia recurrida.

En nuestra sentencia de 23 de octubre de 1995 ya dijimos que, a diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo, el efecto positivo de la cosa juzgada no exige una completa identidad, que de darse excluiría el segundo proceso, sino que para el efecto positivo es suficiente que lo decidido -lo juzgado- en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluya el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado."

Por su parte la sentencia de 4 de marzo de 2010, recurso 134/07, establecía: "1.- A tal afirmación llegamos, partiendo de las siguientes consideraciones: a) la cosa juzgada es una proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, exigiendo que las resoluciones judiciales tengan la eficacia que supone la ejecución en sus propios términos y el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas (aparte de las que en ellas se citan, SSTC 190/1999, de 25/Octubre, FJ 4; 58/2000, de 28/Febrero, FJ 5; 135/2002, de 3/Junio, FJ 6; 200/2003, de 10/Noviembre, FJ 2; 15/2006, de 16/Enero, FJ 4); b) por ello se impone una concepción amplia de la cosa juzgada y la consiguiente interpretación flexible de sus requisitos (entre las recientes, SSTC de 20/10/05 -rec. 4153/04-; 30/11/05 -rec. 996/04-; 19/12/05 -rec. 5049/04-; 23/01/06 -rec. 30/05-; y 06/06/06 -rec. 1234/05-); c) con mayor motivo se impone esa flexibilidad al aplicarse a una relación como la laboral, de tracto sucesivo y susceptible de planteamientos plurales por distintos sujetos de una idéntica pretensión, de manera que no ha de excluirse el efecto de cosa juzgada material por el hecho de que en los procesos puestos en comparación se hayan ejercitado acciones distintas por sujetos diferentes (SSTC 30/09/04 -rec. 1793/03-; y 20/10/04 -rec. 4058/2003-, que hacen eco de precedente de 29/05/95 -rcud 2820/94-); y d) conforme al art. 222 LECiv, "la cosa juzgada ... excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo" [párrafo 1] y que "lo resuelto con fuerza de cosa juzgada ... vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal" [párrafo 4]."

Las sentencias a las que parece referirse el demandante, al aludir a las citadas en el hecho tercero de la sentencia impugnada, como desencadenantes del efecto de cosa juzgada - STS de 24 de marzo de 2015 y 17 de febrero de 2014 y sentencias recaídas en demandas individuales de despido sin identificar- no producen efecto de cosa juzgada en el asunto examinado. El artículo 222.4 de la LEC, que regula la cosa juzgada positiva o prejudicial, dispone que "Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal". Las sentencias firmes citadas y debidamente identificadas - STS de 24 de marzo de 2015 y 17 de febrero de 2014- resuelven la impugnación de los despidos de los trabajadores incluidos en el ámbito del conflicto, declarando la nulidad y el derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo con condena solidaria a los codemandados Consorcios UTEDLT y SAE, cuestión que no aparece como antecedente lógico del asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, no siendo objeto de dichos pleitos la naturaleza de la relación de los trabajadores con las demandadas, sin que en dichas sentencias haya alusión alguna a dicha cuestión ni pronunciamiento acerca de la naturaleza de la citada relación.

No procede hacer pronunciamiento alguno respecto a las restantes sentencias invocadas ya que no aparecen debidamente identificadas.

DÉCIMO QUINTO.-1.-En el sexto motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, alega infracción del artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda del Decreto 96/2011 de 19 de abril de 2011, de la Junta de Andalucía, por el que se aprueban



los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo y el Acuerdo de 27 de julio de 2010 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Reordenación del Sector Público de la Junta de Andalucía (BOJA nº 147 de 28/07/2010) en relación con la jurisprudencia que los interpreta, en concreto, la doctrina sentada por la S del TS de 23-IX-2014.

Aduce, en esencia, que por disposición legal, se ha producido una subrogación habiéndose subrogado el SAE en el personal de los Consorcios UTEDLT, lo que supone que se les ha de aplicar las mismas reglas que en los Consorcios, por lo que se debe reconocer a los antiguos empleados de los Consorcios el derecho a seguir ostentando la misma condición de fijos en el SAE que ya tenían en aquellos.

2.-El motivo ha de ser desestimado ya que el recurrente parte de una premisa equivocada. En efecto, alega que los trabajadores de las UTEDLT tenían la condición de trabajadores fijos y como tales han de continuar al subrogarse el SAE en sus relaciones laborales. Los trabajadores afectados por el conflicto nunca tuvieron la condición de trabajadores fijos en las UTEDLT sino que la naturaleza de su relación era indefinida no fija y, al producirse la subrogación por el SAE, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44. 1 del Estatuto de los Trabajadores, pasan al nuevo empresario con los mismos derechos y obligaciones que tenían en el anterior, es decir, en la condición de indefinidos no fijos.

DÉCIMO SEXTO.-1.- En el séptimo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, que la parte consigna como motivo sexto, alega vulneración del artículo 3.1 y 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 2, 10 20 y 37 del Convenio Colectivo de los Consorcios UTEDLT, publicado en el BOJA de 10-1-2008 y el artículo 44 del ET, en relación con la jurisprudencia que lo interpreta.

Tras transcribir los preceptos legales y convencionales mencionados, el recurrente alega que los trabajadores ya eran fijos (y no indefinidos no fijos) cuando pasaron a ser trabajadores del Servicio Andaluz de Empleo, lo que, a mayor abundamiento, se pondría asimismo de manifiesto con los informes de vida laboral y lo ocurrido con las excedencias solicitadas por algunos trabajadores con posterioridad a su incorporación al Servicio Andaluz de Empleo. Aduce que las retribuciones de los trabajadores se abonan con cargo al capítulo y concepto presupuestario correspondiente a los trabajadores fijos.

2.-Tal y como se ha venido razonando a lo largo de los Fundamentos de derecho de este recurso- especialmente en los décimo tercero a décimo quinto- los trabajadores no eran trabajadores fijos cuando pasaron a tener como empleador al Servicio Andaluz de Empleo, ni lo son ahora, sin que la naturaleza de su relación pueda depender de los informes de vida laboral, de la excedencia de algunos de ellos o del capítulo y concepto presupuestario con los que reciban sus retribuciones. Si alguna de las circunstancias examinadas supone una actuación no ajustada a derecho las consecuencias serán las que procedan, pero entre tales consecuencias no se encuentra la de adquirir por ello la condición de trabajadores fijos. Para la adquisición de dicha condición tendrían que haber realizado y superado los concursos y pruebas establecidos y no los procesos de selección que realizaron.

DÉCIMO SÉPTIMO.-Por todo lo razonado procede la desestimación de los recursos de casación formulados por el Letrado D. Antonio Torrecillas Cabrera, en representación de los COMITÉS DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO -UTEDLT- de la provincia de Granada y de Jaén, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 21 de marzo de 2018, en el procedimiento número 34/2017, seguido a instancia de los ahora recurrentes frente al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

No procede la imposición de costas en virtud de lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Antonio Torrecillas Cabrera, en representación de los COMITÉS DE EMPRESA DE LOS CONSOCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO -UTEDLT- de la provincia de Granada y de Jaén, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 21 de marzo de 2018, en el procedimiento número 34/2017, seguido a instancia de los ahora recurrentes frente al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Confirmar la sentencia recurrida.

Sin costas.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ