



Roj: **STS 4753/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4753**

Id Cendoj: **28079149912015100053**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **15/10/2015**

Nº de Recurso: **38/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Andalucía, Sección 1ª, 07-03-2013 (rec. 22/2012), STS 4753/2015**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por el COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTELDT DE CÓRDOBA, representado y defendido por el Letrado Sr. Bravo Ramírez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 7 de marzo de 2013, en autos nº 22/2012, seguidos a instancia de D^a Juana, en calidad de Presidenta del COMITÉ DE EMPRESA DEL CONSORCIO DE LA UNIDAD TERRITORIAL DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO "SUBÉTICA CORDOBESA" contra el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO (SAE), sobre impugnación de despido colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO (SAE), representado y defendido por el Letrado Sr. Yun Casalilla y el CONSORCIO UNIÓN TERRITORIAL DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO "SUBÉTICA CORDOBESA", representado y defendido por el Letrado Sr. García-Quílez Gómez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro**, Magistrado de Sala quien expresa el parecer de la Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de D^a Juana, en calidad de Presidenta del COMITÉ DE EMPRESA DEL CONSORCIO DE LA UNIDAD TERRITORIAL DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO "SUBÉTICA CORDOBESA", mediante escrito de 29 de octubre de 2012, interpuso demanda de impugnación de despido colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), en el que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del ERE presentado por la empleadora con la readmisión de todos los trabajadores a sus puestos de trabajo en el consorcio o alternativa y subsidiariamente que el ERE no es ajustada a derecho y todo con las consecuencias inherentes al mismo y cuanto más proceda en Derecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de impugnación de despido colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 7 de marzo de 2013 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Con desestimación de las excepciones opuestas en las presentes actuaciones, debemos desestimar y desestimamos también la demanda por despido colectivo interpuesta por Comité de Empresa del CONSORCIO DE LA UNIDAD TERRITORIAL (UTDELT) "SUBÉTICA CORDOBESA" Y SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO (SAE),



absolviendo a los codemandados de los pedimentos deducidos en su contra en la presente demanda a la par que se declara ajustada a derecho la decisión extintiva acordada con fecha de efectos de 5 de octubre de 2012, por el CONSORCIO DE LA UNIDAD TERRITORIAL (UTDELT) "SUBETICA CORDOBESA", respecto de los trabajadores a su cargo".

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

"1º.- El Consorcio para la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), SUBETICA CORDOBESA es una corporación de derecho público dotada de personalidad jurídica propia, según ponen de relieve sus propios Estatutos.

Tienen participación en los órganos de dirección del mismo la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía, así como los Ayuntamientos incluidos en su ámbito geográfico de actuación que se incorporan a ellos. Ostentan como funciones básicas las de información y asesoramiento sobre los programas y servicios de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, la recepción y entrega de documentación, el apoyo a la tramitación administrativa, la realización de estudios y trabajos técnicos, la promoción de proyectos e iniciativas de desarrollo local, la prospección el estudio de necesidades de la zona, el análisis del entorno socioeconómico, la promoción del autoempleo, la creación de empresas, así como la dinamización y mejora de la competitividad de las pequeñas y medianas empresas en su territorio. De igual manera, el personal del Consorcio vino prestando su colaboración al Servicio Andaluz de Empleo en tareas relativas a la implantación de nuevos Sistemas informáticos en los meses de abril a junio de 2005; así como en la implantación de un nuevo sistema de contratación por Internet en marzo de 2009.

2º.- La estructura de personal del Consorcio está integrado por los Agentes Locales de Promoción de Empleo (ALPES), que son personal laboral indefinido, en total trece trabajadores, todos ellos afectados por el despido colectivo que se enjuicia y por el Director del Consorcio.

3º.- Los consorcios se financian, según la orden de 21 de enero de 2004 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, publicada en BOJA de 17/2/2004 por la que se establecen las bases de concesión de ayudas públicas para las Corporaciones Locales, los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico y empresas calificadas como I+E dirigidas al fomento del desarrollo local.

El Servicio Andaluz de Empleo sufraga un porcentaje de financiación que oscila entre el 70 y el 80% de los costes laborales totales de los Agentes Locales de Promoción de Empleo, determinándose su importe en función del número de habitantes de los municipios en los que aquellos desarrollan su labor. Con la aportación mencionada se cubre el 100% de los gastos del personal directivo de los consorcios. El resto de los costes salariales, se cubren con cargo a la aportación antedicha, asumiendo los municipios los porcentajes restantes de tales costes salariales, así como la puesta a disposición de locales, mobiliario y los equipos informáticos que se especifican.

4º.- Las dotaciones presupuestarias correspondientes al programa de Consorcios UTEDLT en cada uno de los años 2010, 2011 y 2012 se han venido manteniendo en los siguientes términos para cada uno de los años expresados, según informe de 8 de agosto de 2012 del Servicio Andaluz de Empleo que se aparece unido a los autos y se da aquí por reproducido en sus propios términos: Fondos propios de la Junta de Andalucía (2.637.156 euros; 1.716.139 euros; 900.000 euros). La dotación proveniente de la Unión Europea, Fondo Social Europeo, cantidad que asciende a 3.390.828 euros, se ha venido manteniendo en los tres años expresados; sin embargo las dotaciones presupuestarias provenientes de la Administración Central, Ministerio de Empleo y Seguridad Social han sido decrecientes, ascendiendo en las tres anualidades referenciadas a las siguientes cantidades 21.615.842 euros; 21.200.000 euros y 16.600.000 euros.

A la fecha de la elaboración de los Presupuestos Generales de la Junta de Andalucía, para el ejercicio 2012, no se conocía el importe destinado por la Administración Central a las políticas activas de empleo, por lo que fueron presupuestadas cantidades similares a la del ejercicio 2011. El capítulo de gastos del presupuesto para el ejercicio de 2012 ascendía a 700.658,01 C, de los que 684.558,01 € correspondían a gastos de personal y 16.100,00 C a gastos en bienes corrientes y servicios. En el capítulo de ingresos, se preveían 545.354,77 € por subvenciones de la Junta de Andalucía, de los que 498.823,01 € correspondían a los ALPES, y el resto al CEM. Los Ayuntamientos integrados aportaban 150.913,08 C.

5º.- Tomando como base una propuesta de resolución de 25 de junio de 2012, la resolución del 17 de septiembre de 2012 del Servicio Andaluz de Empleo, vino a estimar parcialmente las ayudas solicitadas para la financiación de los gastos salariales de la totalidad de los contratos del personal del Consorcio demandante correspondientes al periodo de 1 de julio al 30 septiembre 2012, desestimando las ayudas para cubrir gastos salariales a partir de dicha fecha, por falta de disponibilidad presupuestaria.



6º.- El 2 de agosto de 2012 el presidente del Consorcio indicó individualmente a cada uno los de los trabajadores el inicio un expediente de regulación de empleo de despido colectivo de la totalidad de su plantilla, basada en causas económicas y organizativas y se les convocaba a una reunión para el 24 de agosto, con el fin de iniciar el período de consultas, indicándoles que podían atribuir su representación a una comisión de tres miembros elegida democráticamente o designados por los sindicatos más representativos. El 14 de agosto, el Comité de Empresa demandante dirigió escrito a la Presidencia del Consorcio comunicándole que sólo al mismo le correspondía la negociación del E.R.E. El 28 de agosto de 2012, se entregó a los representantes de los trabajadores la documentación acreditativa de la causa económica aducida por el empleador lo que también se comunicó al Comité de Empresa. En esta última comunicación, se solicitaba igualmente la emisión del informe previsto en el artículo 64.5 a) del Estatuto de los Trabajadores .

7º.- Con fecha 5 de septiembre de 2012, se comunicó a la Delegación Territorial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Córdoba, por parte del Presidente del CONSORCIO UTDELT SUBETICA CORDOBESA el inicio del procedimiento de despido colectivo de la totalidad de la plantilla del Consorcio.

8º.- Durante el periodo de consultas, tuvieron lugar tres reuniones de la representación

del Consorcio con la representación de los trabajadores, respectivamente celebradas en Archidona el 11 de septiembre de 2012 con los representantes de los Consorcios de todas las provincias andaluzas; y los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2012 ya tan sólo con los representantes de los consorcios de la provincia de Córdoba. En soporte informático figuran unidas a las actuaciones las actas de dichas reuniones, que se dan aquí por reproducidas a todos los efectos.

9º.-Mediante comunicaciones que se remitieron individualmente a los trabajadores mediante Burofax, se indicó a los mismos la extinción de sus puestos de trabajo con efectos de 5 de octubre, basadas en causas económicas y organizativas. Se les indicaba igualmente que la parte proporcional de sus indemnizaciones que se les abonaría con carácter inmediato. Las comunicaciones fueron recibidas por los trabajadores entre los días 3 de Octubre de 2012.

10º.- Con fecha 1 de octubre de 2012 se comunicó a la Delegación Territorial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Córdoba la terminación del periodo de consultas sin acuerdo, así como la decisión de proceder a la extinción de los contratos con fecha 5 de octubre de 2012.

11º.- Se emitió informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en fecha que tuvo entrada en 22 de octubre de 2012, en relación al despido colectivo seguido.

Toda la documentación que se referencia en la precedente relación fáctica se encuentra unida a las actuaciones en soporte informático y papel, remitiéndonos a su contenido íntegramente".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre del COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTDELDT DE CÓRDOBA. Su Letrado, Sr. Bravo Ramírez, en escrito de fecha 10 de junio de 2013, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) de la LRJS , por error de en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) de la LRJS , por error de en la apreciación de la prueba obrante en autos. TERCERO.- Al amparo del art. 207.d) de la LRJS , por error de en la apreciación de la prueba obrante en autos. CUARTO.- Al amparo del art. 207.d) de la LRJS , por error de en la apreciación de la prueba obrante en autos. QUINTO.- Al amparo del art. 207.d) de la LRJS , por error de en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEXTO.- Al amparo del art. 207.d) de la LRJS , por error de en la apreciación de la prueba obrante en autos. SÉPTIMO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por infracción del art. 51.2, primer párrafo del ET . OCTAVO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por infracción del art. 51.2 del ET , así como del art. 6 del RD 801/2011, de 10 de junio . NOVENO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por infracción del art. 51, apartados 2 y 4 del ET . DÉCIMO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por infracción de los arts. 6.4 y 7.2 del C.Civil , en relación con el art. 8 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero , y del art. 124.c) de la LRJS y Disposición Adicional Vigésima del ET .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos. Dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, al igual que en supuestos anteriores, se ha procedido a su debate por la Sala en Pleno durante el día 14 de octubre de 2015, confirme a lo previamente acordado por el Excmo. Sr. Presidente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.



1. Acción ejercitada y sentencia recurrida .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, mediante sentencia 815/2013, de fecha 7 marzo 2013 (autos 22/2012), desestimó la demanda interpuesta por el Comité de Empresa del Consorcio de la Unidad Territorial (UTELDT) Subética Cordobesa, representado y defendido por el Letrado Sr. Bravo Ramírez, contra dicho Consorcio y el " Servicio Andaluz de Empleo " (SAE), impugnando el despido colectivo de toda la plantilla de trabajadores por causas económicas y organizativas acordado por la Presidencia de dicho Consorcio, con efectos 5 de octubre de 2012. La demanda interesaba la declaración de nulidad o, subsidiariamente, la improcedencia de los despidos.

La referida sentencia de instancia, tras desestimar las excepciones opuestas por las demandadas, hizo lo propio con la demanda por despido colectivo. En consecuencia, declara ajustada a Derecho la decisión colectiva impugnada y absuelve a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra, por considerar que sí se cumplieron en la tramitación del despido colectivo los requisitos formales, y que concurren las causas alegadas para justificarlo.

2. Caracterización del empleador

Sin perjuicio de que más arriba han quedado expuestos detalladamente los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, interesa ahora subrayar algún dato relativo a la identidad del empleador.

a) El Consorcio para la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) SUBÉTICA CORDOBESA es una Corporación de Derecho Público dotada de personalidad jurídica propia, según ponen de relieve sus propios Estatutos. Tienen participación en los órganos de dirección del mismo la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía, así como los Ayuntamientos incluidos en su ámbito geográfico de actuación que se incorporan a ellos.

b) Este Consorcio, igual que los restantes de la Comunidad Autónoma, tiene como funciones básicas las de información y asesoramiento sobre los programas y servicios de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, la recepción y entrega de documentación, el apoyo a la tramitación administrativa, la realización de estudios y trabajos técnicos, la promoción de proyectos e iniciativas de desarrollo local, la prospección y el estudio de necesidades de la zona, el análisis del entorno socioeconómico, la promoción del autoempleo, la creación de empresas, así como la dinamización y mejora de la competitividad de las pequeñas y medianas empresas en su territorio.

c) El personal del Consorcio vino prestando su colaboración al Servicio Andaluz de Empleo en tareas relativas a la implantación de nuevos sistemas informáticos en los meses de abril a junio de 2005; así como en la implantación de un nuevo sistema de contratación por Internet en marzo de 2009 (HP 1º).

d) La estructura de personal del Consorcio está integrada por los Agentes Locales de Promoción de Empleo (ALPES), que son personal laboral indefinido, en total trece trabajadores, todos ellos afectados por el despido colectivo que se enjuicia y por el Director del Consorcio (HP 2º).

3 . Recurso interpuesto.

Contra la sentencia de instancia, y con amparo procesal en el art. 207 apartados d) y e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), interpone la representación letrada del citado Comité de Empresa recurso de casación común, articulando diez motivos. Mediante los seis primeros motivos, interesa respectivamente seis modificaciones de los hechos declarados probados. A través de los cuatros restantes, se solicita la declaración de nulidad de los despidos producidos, por alegada denuncia de infracción de los artículos 51.2 y 4 del Estatuto de los Trabajadores 124. 2.a) y 2.b) 2.c) y 11 de la LRJS , DA 20ª ET ; y 6.4 y 7.2 CC , en relación con el artículo 8 Ley 1/2011, de 17-2, de Reordenación del Sector Público de Andalucía .

4 . Estructura de nuestra sentencia.

Por razones de orden público procesal, -y teniendo en cuenta que las revisiones fácticas pretendidas resultarían intrascendentes de estimarse la existencia del fraude denunciado-, y dado, fundamentalmente, que la eventual estimación del motivo de fondo sobre la existencia de fraude conduciría a declarar la nulidad de la decisión extintiva, conforme a lo previsto en el art. 124.11 LRJS (según redacción aplicable al caso y jurisprudencia reiterada sobre la misma), procede examinar en primer lugar la última de las infracciones alegadas.

SEGUNDO.- Despido colectivo fraudulento (Motivo 10 del recurso).

1.Supuestos ya resueltos por la Sala.

La cuestión suscitada ha sido objeto de diversas sentencias dictadas por esta misma Sala, también reunida en Pleno y conociendo de los despidos colectivos habidos en otros Consorcios UTDELDT.



En este sentido, sin ánimo exhaustivo, pueden verse las SSTs de 17 (2) -febrero-2014 (rco 142/2013 y 143/2013 Pleno), -seguida, entre otras, por la SSTs/IV 18- febrero-2014 (rco 151/2013 , Pleno), 18-febrero-2014 (rco 228/2013 , Pleno), 19-febrero-2014 (rco 150/2013 , Pleno), 20-febrero-2014 (rco 116/2013 , Pleno) 26-marzo- 2014 (rco 158/2013); 15-abril-2014 (rco 86/2013); 16-abril-2014 (rco 152/2013); 16-abril-2014 (rco 261/2013); 20-mayo-2014 (rco 153/2013); 24-junio-2014 (rco 270/2013); 25-junio-2014 (rco 223/2013); 26-junio-2014 (rco 219/2013); 23-setiembre-2014 (rco 309/2013), 11-diciembre-2014 (rco. 258/2013), 3-febrero-2015 (rco. 262/2013) o 20 mayo 2012 (rco. 1/2014).

En consecuencia, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del Derecho, estando ante supuestos iguales, traídos a esta Sala mediante recursos casacionales también gemelos, hemos de reproducir y aplicar las consideraciones vertidas en anteriores casos.

2. La causa de la nulidad del despido.

Sin perjuicio de remitirnos a la extensa argumentación que en anteriores ocasiones hemos desplegado, en aras de una mejor tutela judicial asumimos ahora la fundamentación de las dos últimas sentencias citadas. Nos limitamos a reproducir -a efectos de economía procesal- el razonamiento nuclear de las dos primeras resoluciones que abrieron la serie, la dos SSTs 17/02/14 -rcos 142/2013 y 143/2013 -, y que posteriormente reprodujeron las sucesivas sentencias, remitiéndonos para mayor detalle argumental a las restantes argumentaciones contenidas en aquella y reiteradas en las posteriores. Dicho razonamiento, que consta en los apartados 3 y 4 del Fundamento Jurídico Sexto de ambas resoluciones, es el siguiente:

«... 3.- Ni compartimos la conclusión del TSJ de Andalucía ni apreciamos el suficiente rigor lógico en las argumentaciones que hace para justificar la inexistencia de fraude. Decisión que enjuiciamos, aún a pesar de que la apreciación del fraude sea facultad primordial del órgano judicial de instancia, por cuanto que en la materia juegan decisoriamente las normas sobre carga de la prueba [art. 217 LECiv] y las reglas sobre presunciones [los ya citados arts. 385 y 386 LECiv] (SSTs 06/02/03 -rec. 1207/02 -; 31/05/07 -rcud 401/06 -y 14/05/08 -rcud 884/07 -).

Muy sintéticamente expresada, nos encontramos ante la siguiente situación: a) la legislación -Ley 1/2011; Decreto 96/2011; y Resolución de 20/04/11- de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone la conversión del SAE en Agencia Especial y la integración en la misma del personal laboral de los Consorcios UTEDLT «desde la fecha en que se acuerde su disolución o extinción», pero sin fijar plazo alguno para esto último, aunque ya por Acuerdo de 27/07/10 se había resuelto su eliminación por una Comisión Liquidadora y el traspaso de sus bienes al SAE; b) los gastos de estos Consorcios se financian muy primordialmente con subvenciones del SAE -a su vez sufragado por la Administración estatal- y en menor medida por los Ayuntamientos que integran aquéllos; c) desde el 24/05/12 el SAE tiene conocimiento que la asignación estatal para ese año se reducía casi en un 90%, comunicando a los Consorcios que sólo podía financiarles hasta el final del mes de Septiembre del propio año; d) inmovilizada -o gravemente obstaculizada- la continuidad financiera de los Consorcios, cuya Presidencia corresponde al Delegado provincial de la Consejería de Empleo, éstos no optan por su disolución, conforme a la facultad que les confiere el art. 49 de sus Estatutos, sino a la extinción colectiva de los contratos de todos sus empleados; y d) en 11/12/12 la Junta de Andalucía concede a los Consorcios una subvención excepcional de 5.846.298, 62 € para hacer frente a las indemnizaciones por el despido colectivo de todos sus trabajadores.

Todos estos datos nos llevan a la convicción de que efectivamente sí concurrió el fraude que se imputa, con desviación de poder por parte de las Administraciones Públicas demandadas, siguiendo un razonamiento que no ofrece excesiva complejidad: a) los Consorcios UTEDLT podían disolverse por exclusiva voluntad de sus Entes locales integrantes [art. 49 de los Estatutos] sin que esto les comportase coste alguno, puesto que por disposición legal autonómica esa extinción supondría que los trabajadores se integrasen en el SAE sin solución de continuidad, de forma que los Ayuntamientos -los Consorcios habían agotado la subvención autonómica- no habrían de satisfacer indemnización alguna; b) pese a ello, las UTEDLT optan por la salida que les iba a producir perjuicio económico [despedir colectivamente, indemnizando] y que a la vez sacrificaba la estabilidad laboral de los trabajadores [impidiendo la subrogación empresarial que atribuía al SAE la legislación autonómica; c) carece de todo sentido no proceder a la disolución de los Consorcios cuanto la inexistencia de personal conlleva que pudieran acometerse -¿por quién?- las funciones que tienen atribuidas en el art. 5 de sus Estatutos; d) es altamente significativo -en orden a la prueba de presunciones- que la decisión de despedir a todos los trabajadores y no la de disolver las UTEDLT [económicamente beneficiosa para la empresa, legalmente prevista y protectora de los derechos laborales] se tome bajo la Presidencia -tanto del propio Consorcio como de su Consejo Rector- del Delegado Provincial de Empleo y que se haga de forma simultánea por todos los Consorcios, hasta el punto que la primera reunión del periodo de consultas se produzca conjuntamente para todos ellos, pese a que cada UTEDLT está dotada de personalidad jurídica y había iniciado independientemente su expediente de despido colectivo; e) como tampoco es dato neutro -a los efectos de que tratamos- que después de que los Ayuntamientos integrantes del Consorcio hubiesen asumido aparentemente -con su decisión de despedir- afrontar un cuantioso



gasto por las obligadas indemnizaciones [la UTEDLT como tal ya no disponían de financiación alguna], que la Junta de Andalucía les conceda una subvención excepcional [5.846.298,62€] precisamente para atender en su integridad el pago de las indemnizaciones; y f) también la consecuente intencionalidad fraudulenta -despedir para así disolver sin que se produjese la subrogación legalmente establecida- se evidencia en las comunicaciones que sobre la decisión extintiva fueron enviadas individualmente a cada uno de los trabajadores afectados y en las que de manera inequívoca se presenta la extinción de los contratos de trabajo como paso previo a la disolución del ente.

4.- En todo caso nos parece obligado salir al paso de las objeciones argumentales efectuadas por la sentencia recurrida:

a).- No se puede justificar la persistencia de los Consorcios con el argumento de que la falta de personal no supone la nula actividad de los mismo, porque restan «consecuencias administrativas diferidas», como el pago de las indemnizaciones. El argumento es un sofisma, pues para justificar la no disolución parte de la petición de principio de que procedía el despido colectivo; y en todo caso olvida que esas «consecuencias diferidas» no son funciones propias del Consorcio -las fijadas en sus Estatutos-, sino las que acompañan a la disolución de cualquier ente.

b).- Las obviedades sobre el sujeto activo de la disolución del Consorcio UTEDLT [el Consejo Rector y no el SAE] y de que sin ella no procede -formalmente- la subrogación por parte del SAE, no significan sino precisamente los imprescindibles componentes del fraude de ley que apreciamos concurrente.

c).- Como es evidente, la revocación por el Tribunal Supremo de la sentencia del TSSJ Andalucía/Sevilla anulatoria de la DA Segunda del Decreto 96/11 -dato que por razones temporales no podía conocer la Sala de instancia-, priva de toda fuerza al argumento utilizado por la recurrida sobre la imposibilidad de subrogación; en todo caso es claro que a la fecha del despido colectivo los demandados tenían conocimiento de que la sentencia del TSJ no era firme y estaba pendiente de recurso ante el Tribunal Supremo».

CUARTO.- De igual manera reproducimos en su literalidad -siquiera en parte- el séptimo de los FJ de aquellas sentencias, expresivos de que «...Las precedentes consideraciones nos llevan -oído el Ministerio Fiscal- a estimar la demanda en su petición principal, por considerar que la actuación administrativa que se ha referido constituye la «desviación de poder» que contempla el art. 70.2 LRJCA [Ley 29/1998, de 13/Julio] como motivo de estimación del recurso, y que señala el art. 63.1 LRJyPAC [Ley 30/1992, de 26/Noviembre] como causa de anulabilidad, habida cuenta de que en el presente supuesto ha tenido lugar «la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio ... elementos determinantes que vienen declarando reiteradas sentencias de esta Sala ... que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine»; intención ésta que en el presente caso se ha mostrado en la forma palmaria que hemos anteriormente resaltado.

Desviación de poder que comporta en este ámbito laboral el fraude de Ley consistente en evitar la aplicación de la normativa autonómica sobre la integración del personal del Consorcio en el SAE, y que -por aplicación del art. 6.4 del CC -- nos lleva a revocar la sentencia recurrida, con las consecuencias previstas en el art. 124.11 LRJS y con la condena solidaria de quienes -conforme a las referencias de hecho y jurídicas precedentemente efectuadas- han participado de una forma u otra en el fraude de ley que hemos entendido acreditado...».

TERCERO.-Estimación del recurso.

La aplicación de la doctrina trascrita al caso aquí enjuiciado, a través de sentencias dictadas -como ya se ha señalado- en casos sustancialmente idénticos al aquí enjuiciado, conlleva -de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal- la estimación del recurso, y por ende de la demanda, declarando la nulidad de la decisión colectiva extintiva, con las consecuencias previstas en el art. 124.11 LRJS , y condena solidaria de los demandados, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (art. 235.1 LRJS).

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

FALLAMOS

1) Estimamos el recurso de casación interpuesto por el COMITÉ DE EMPRESA DEL CONSORCIOS de la UNIDAD TERRITORIAL (UTELDT) SUBÉTICA CORDOBESA, representado y defendido por el Letrado Sr. Bravo Ramírez, contra la sentencia Nº 85/2013, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía



(sede en Sevilla), de 7 de marzo de 2013 , en autos nº 22/2012, seguidos a instancia de D^a Juana , en calidad de Presidenta del COMITÉ DE EMPRESA DEL CONSORCIO DE LA UNIDAD TERRITORIAL DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL Y TECNOLÓGICO "SUBÉTICA CORDOBESA" contra el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO (SAE) y el citado CONSORCIO, sobre impugnación de despido colectivo.

2) Casamos y anulamos la sentencia recurrida.

3) Estimamos la demanda y declaramos la nulidad de la decisión extintiva producida con efectos de 05-octubre-2012 y el derecho de los trabajadores despedidos a reincorporarse a su puesto de trabajo, con condena solidaria de los codemandados.

4) No ha lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla) , con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D. Luis Fernando de Castro Fernandez D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Jesus Souto Prieto 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. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.