



Roj: **STS 1386/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1386**

Id Cendoj: **28079140012014100150**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2014**

Nº de Recurso: **150/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2736/2013,**
STS 1386/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don José Ramón Ruiz Medina, en nombre y representación del COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UTELDT DE ALMERÍA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de fecha 27 de febrero de 2013, en actuaciones nº 20/2012 seguidas en virtud de demanda a instancia de COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UTELDT DE ALMERÍA contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y CONSORCIO UTELDT HUÉRCAL OVERA, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO representado por el Letrado de la Junta de Andalucía.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UTELDT DE ALMERÍA se planteó demanda de DESPIDO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declare nula decisión extintiva por incumplimiento del art. 51.2 con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, o, subsidiariamente, se declare no ajustada a derecho por la no acreditación de la concurrencia de la causa legal indicada en las comunicaciones extintivas entregadas a los trabajadores, igualmente, con las consecuencias legales que se deriven, y con condena al CONSORCIO UTELDT SEDE HUÉRCAL OVERA y al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO a estar y pasar pro dichas declaraciones y con cuanto más sea procedente en derecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 27 de febrero de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada en la que consta el siguiente fallo: "Que con estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Letrada de la Consejería de la Junta de Andalucía en representación del SAE, así como con desestimación de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegado por la representación del Consorcio demandado, desestimamos la demanda formulada por COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTELDT DE ALMERÍA contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO



y CONSORCIO UTELDT HUÉRCAL-OVERA y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva colectiva impugnada y absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** 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. Siendo creados dichos Consorcios, 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. Al tiempo de los expedientes de despido colectivo, existían un total de 95 Consorcios UTELDT en Andalucía, distribuidos numéricamente en las siguientes provincias: 10 en Almería; 8 en Cádiz; 8 en Córdoba; 17 en Granada; 8 en Huelva; 15 en Jaén; 14 en Málaga; 15 en Sevilla. Afectando a 759 municipios andaluces, estando contratados 90 directores y 697 Agentes Locales de Promoción de Empleo. **2º.-** Los estatutos reguladores de los distintos consorcios UTELDT fueron publicados en el BOJA por distintas resoluciones de la Dirección General de la Administración Local de la Junta de Andalucía. En concreto y por lo que respecta al Consorcio UTELDT de Huércal Overa cuyas extinciones laborales son hoy objeto de la presente impugnación por el procedimiento de despido colectivo, que esta integrado además de por el SAE por los ayuntamientos de Antas, Arboleas, Bedar, Cuevas del Almanzora, Garrucha, Los Gallardos, Huerca-Overa, Mojacar, Pulpí, Taberno, Turre, Vera y Zurgena fue aprobado por resolución de 22 de abril de 2002 (BOJA de 14 de mayo de 2002). Su estructura organizativa, según establece el artículo 10 y 11 de los estatutos, esta formada por los siguientes órganos: El Consejo Rector; La Presidencia de dicho Consejo; La Vicepresidencia; El/la Directora/ a del Consorcio. A su vez, dicho Consejo Rector, se integra por: la Presidencia, que será ostentada por el Delegado de la Provincia de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la provincia donde se ubique el Consorcio; la Vicepresidencia, la ostentará uno de los Alcaldes de los Ayuntamientos Consorciados a propuesta de los mismos; y como Vocales, los alcaldes de los municipios o miembro de la corporación local en quienes deleguen; Dos Vocales, con voz pero sin voto, designados por los sindicatos más representativos de Andalucía; Dos Vocales, con voz pero sin voto, designados por la organizaciones empresariales más representativas intersectorial de Andalucía; Secretario General de la Entidad local que se designe y el Director del Consorcio con voz y sin voto. El funcionamiento de los indicados Consorcios, así como el régimen de las sesiones y acuerdos que se adoptase, están sometidas a la Legislación de Régimen Local en cuanto le resultase de aplicación, sin perjuicio, de las particularidades derivadas de la organización propia del Consorcio (artículo 19 Estatutos. Las competencias o atribuciones de cada uno de sus órganos, en lo que resulta de interés (artículos 12 a 17 Estatutos): Compete al Consejo Rector, entre otras: -el gobierno del Consorcio; -aprobar la disolución del Consorcio; -aprobar el Plan de Actuación y Presupuesto Anual; -aprobar la estructura organizativa de los diferentes servicios del Consorcio; -aprobar la plantilla de puestos de trabajo para los diferentes servicios del Consorcio; -aprobar los convenios colectivos con el personal laboral contratado por el Consorcio. Compete a la Presidencia del Consejo Rector, entre otras: -Dirigir y dictar las instrucciones para cumplir la normativa aplicable al Consorcio, en relación a su actividad y gestión; -Representa al Consorcio y ejercita acciones judiciales que procedan; -Convoca, preside y dirige las sesiones del Consejo Rector; -Nombra al Director del Consorcio a propuesta del Consejo Rector; -ordena los gastos corrientes y pagos que se determinen hasta el límite máximo de ejecución del presupuesto anual; -otorga los contratos que sean necesarios en representación del Consorcio; -aquellas no expresamente atribuidas a otros órganos. Compete a la Vicepresidencia del Consejo Rector, la sustitución en las atribuciones de la Presidencia, que expresamente le fuesen delegadas. Compete al Director/a de los Consorcios, entre otras: -Ejecutar y cumplir los acuerdos del Consejo Rector y las Resoluciones de la Presidencia; -Organizar y dirigir al personal de los diferentes servicios del Consorcio; -Ordenar los gastos corrientes y pagos hasta el límite máximo de las Bases de Ejecución del Presupuesto Anual; -todas aquellas atribuciones que le confiera la Presidencia del Consejo Rector. Las funciones públicas necesarias para la gestión, en lo referente a la fe pública, el asesoramiento legal y control de la gestión económica financiera serán ejercidas por los técnicos de las distintas Administraciones Públicas participantes, designadas al efecto (artículo 18 Estatutos. Las funciones encomendadas a los Consorcios UTELDT, 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 Hacienda del Consorcio, estará constituida según, el arto 32.b) de los mencionados Estatutos: "Por las aportaciones que destine para tal fin la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y las Corporaciones Locales con cargo a sus respectivos presupuestos. 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. La incorporación de otras entidades, órganos u organizaciones determinará la modificación de la anterior aportación por el solo acuerdo del Consejo Rector sin necesidad de modificación de los Estatutos. G) Para llevar a cabo la gestión de personal que atienda dicho Consorcio, según dispone el artículo 43, "se regirá por la legislación laboral vigente. Igualmente las distintas Administraciones Públicas podrán adscribir personal al servicio del Consorcio en la forma permitida por la legislación vigente." Y en orden a las condiciones laborales y salariales de dicho personal, según lo establecido por el artículo 44 de los indicados Estatutos, se estará a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones laborales vigentes. 3º.- El Personal del Consorcio, se rige por el convenio colectivo del personal laboral de los Consorcios UTEDLT de Andalucía (BOJA nº 7, de 10 de enero de 2008). 4º.- El Consorcio UTEDLT de Huerca-Overa con sede y domicilio en dicha ciudad (artículo 8 estatutos), tiene nº de CIF propio y código de cuenta de cotización a la Seguridad social independiente de la del resto de los Consorcios. La conformación de su plantilla, toda ella con naturaleza de personal laboral indefinido, plantilla que no ha experimentado variación en el último año, era antes del despido colectivo que hoy es objeto de impugnación de 17 trabajadores, de los que 16 son Agentes Locales de Promoción de Empleo (10 Técnicos Superiores y 6 Técnicos Medios) y un Director. 5º.- Con fecha 27 de agosto del año en curso, los miembros de Comité de empresa recibieron comunicación suscrita por la Presidencia del Consorcio, en la que se le ponía de manifiesto, como representantes de los trabajadores, la apertura del preceptivo período de consultas en relación con la medida de despido colectivo al afectar a la totalidad de la plantilla del Consorcio. Conforme se ponía de manifiesto en tal documentación, se adjuntaba en formato digital la siguiente documentación: Causas motivadoras del despido colectivo (de carácter económico y organizativo) Memoria explicativa e Informe de Presupuestos, siendo los afectados por las medidas todos los trabajadores del Consorcio con detalle de su clasificación profesional así como documentación económica. En dicho escrito se les informa igualmente del traslado de una copia de dicha comunicación y de la documentación que le acompaña a la Autoridad Laboral con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51.2 del ET, y así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.5 a) del ET, se les solicita la emisión de informe relativo a la afectación del volumen de empleo del Consorcio como consecuencia del procedimiento de despido colectivo. Por último en dicha comunicación se solicita la puesta de acuerdo para fijar un calendario de reuniones a celebrar dentro del periodo de consultas. En fecha 7 de septiembre de 2012, suscrita por la Presidencia de los consorcios, los miembros del comité de empresa recibieron comunicación en la que se les emplazaba para una reunión fijada para el día 11.9.2012 a las 11 horas en la localidad de Archidona, que iba a tener carácter autonómico pues los ERES han afectado a la totalidad de la plantilla de los Consorcios UTEDLT de Andalucía. A dicha reunión de carácter general en Archidona, asistieron de un lado los Presidentes de los Consorcios UTEDLT de las ocho provincias andaluzas, así como el Director General de Calidad de los Servicios y Programas para el Empleo de la Junta de Andalucía. Y por el otro lado por la provincia de Almería 5 trabajadores miembros del Comité de Empresa Provincial de los Consorcios UTEDLT de Almería. Por obrar en el archivo denominado 1.4 "Actas Periodo de..." que esta incluido en el archivo Huerca-Overa adjunto al CD obrante al folio 323 se da aquí por reproducido el contenido la misma que al efecto se levantó y que recoge además, la exposición y las intervenciones y cuestiones planteadas por los asistentes, así como las respuestas dadas por parte de los representantes legales de los Consorcios. Con fecha 14 de septiembre de 2012 los miembros del Comité de empresa de los Consorcios de Almería, recibieron comunicación de la Presidencia en la que se les emplazaba para el 19 de septiembre siguiente. A fin de celebrar reunión enmarcada en el período de consultas, a dicha reunión comparecieron los cinco miembros del Comité de empresa. Con fecha 27 de septiembre del 2012, se celebró la última reunión asistiendo igualmente los cinco miembros del Comité de empresa, levantándose la oportuna "Acta de acuerdo final período de consultas Consorcios UTEDLT con sede entre otros en Taberna con el resultado de sin Acuerdo", que expresamente se da por reproducida al igual que la anterior, al constar en el archivo denominado 1.4 "Actas Periodo de..." que esta incluido en el archivo Huerca-Overa adjunto al CD obrante al folio 323. La Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería el 21 de septiembre de 2012 (con fecha de registro de entrada el 28 de septiembre) recabó el informe preceptivo a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y remitió la correspondiente comunicación



a la Dirección Provincial de Servicio Público Estatal. El Informe de la Inspección de Trabajo cuyo contenido se da aquí por reproducido fue emitido (después de una reunión mantenida con estos por la Inspectora el día 4 de octubre) el 9 de octubre. Con fechas de entre el 1 y 3 de octubre del 2012 consta comunicación fechada el 28/9/2012 sobre extinción de los contratos a cada uno de los trabajadores por parte de la presidenta del consorcio UTDELT por causas económicas notificada por escrito remitido por burofax. La fecha de efectos del despido objetivo operado será de 30 de septiembre del 2012. Se dan por reproducidas las referidas cartas de despido al constar incorporadas en el ramo de prueba documental aportadas por la parte actora. A un concreto trabajador del Consorcio UTEDLT de la Cañada Rosal, Écija Fuentes de Andalucía, La Campana y La Luisana que había sido despedido el 17 de septiembre de 2012 por dicho Consorcio, mediante resolución de la Alcaldía del ayuntamiento de La Luisiana de 24 de septiembre de 2012 se le reconoció la condición de trabajador indefinido de dicho Ayuntamiento con efectos del 1 de agosto al haber aducido dicho trabajador la existencia de cesión ilegal. 6º.- Por Sentencia de esta Sala de fecha 13-04-2011 Rec. 492/2011, firme por Auto del Tribunal Supremo de fecha 27/03/12, inadmitiendo a trámite el Recurso de Casación, se declaró relación laboral común la del Sr. Jaime, director de la UTEDLT de Alfajar y resto de pueblos que se mencionan, por lo que se calificó su cese como despido improcedente. Dictándose por esta Sala, otra Sentencia firme, de fecha 5-07-2012 Rec. 1102/2012, en igual sentido, pero en relación al director de la UTEDLT de Órgiva (Sr. Plácido) y resto de pueblos que se mencionan. Entendió la empresa en el presente caso, que debía citar a todos los trabajadores a la primera reunión general ya que los Directores de los Consorcios, inicialmente por entender que su relación laboral era de alta dirección, no pudieron ser electores ni elegidos a miembros del Comité de Empresa. Ulteriormente se reconoció que la relación laboral, era de naturaleza común fruto de dichos pronunciamientos judiciales y porque con motivo de entender que, existía identidad en las razones esgrimidas en las causas extintivas para la totalidad de los Consorcios, se llevó a cabo la celebración de un único periodo de consultas para todos los Consorcios UTEDLT de Andalucía. 7º.- Considerando, que dicha decisión extintiva constituye despido nulo o subsidiariamente improcedente, por el presidente del comité de empresa provincial D. Jose Ángel se interpuso el día 2/11/2012 la presente demanda impugnatoria del despido colectivo frente al SAE y el Consorcio para la Unidad Territorial de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico de Huércal-Overa. 8º.- Los indicados Consorcios se financian con carácter anual, con cargo a las subvenciones concedidas por el Servicio Andaluz de Empleo, al amparo de la Orden de 21 de enero de 2004 (BOJA nº 22, de 3-02-2004, modificada por Orden de 23-10-2007 BOJA nº 126 de 16-11-2007, y por Orden de 17-07-2008 BOJA nº 148 de 25-07-2008), comprendiendo los gastos de personal, tanto para los que según los estatutos, tienen la consideración de estructura básica (directores UTEDLT), como para los que tienen la consideración de estructura complementaria (Agentes Locales de Promoción de Empleo -ALPE). Y en cuyo artículo 11.1, se establece que el Servicio Andaluz de Empleo financiará el 100% de los gastos de personal de la estructura básica (directores UTEDLT) y hasta el 80% (municipios hasta 5.000 habitantes), 75% (municipios de 5.000 a 10.000 habitantes) o 70% (municipios de más de 10.000 habitantes) de los gastos salariales de la estructura complementaria (Agentes Locales de Promoción de Empleo -ALPE's-), y cuyo restante 20%, 25% o 30% de financiación, corresponderá a los Ayuntamientos consorciados en función del indicado número de habitantes de los municipios donde realizan sus funciones (art. 32.b Estatutos y artículos 6, 9 al 11 de la Orden de 21-01-2004). Estando supeditada la concesión de las mencionadas ayudas, a la existencia de dotación presupuestaria para el correspondiente ejercicio económico (artículo 38 Orden 21-01-2004). En orden a la financiación de los indicados Consorcios, cabe distinguir el origen de la financiación y su correspondiente codificación:

- a) Recursos propios de la Junta de Andalucía, que se engloba en los servicios 01 al 09.
- b) Recursos provenientes de la Unión Europea, que en virtud del Programa Operativo Fondo Social Europeo para Andalucía 2007- 2013, se contempla en el servicio 16.
- c) Recurso provenientes de otras administraciones públicas, con motivo de subvenciones finalistas, como son las del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que se recogen en el servicio 18.

Los Directores de los Consorcios, se encuadran dentro de los gastos de personal denominados estructura básica de los Consorcios, y son financiados a través de los servicios 01 y 16. Los Agentes Locales de Promoción de Empleo, se encuadran dentro de los gastos de personal denominados estructura complementaria de los Consorcios, y son financiados a través del servicio 18. 9º.- En aplicación del artículo 86.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE núm. 284 de 27 de noviembre de 2003), por el que se establece que la Conferencia Sectorial, acordará los criterios objetivos que sirvan de base para la distribución territorial de los créditos destinados a la financiación de sectores, servicios, actividades o materias respecto de los cuales las comunidades autónomas tengan asumidas competencias de ejecución y no hayan sido objeto de transferencia directa en virtud de dicha Ley. Añadiendo la regla segunda del apartado segundo de dicho precepto, que dichos compromisos financieros, serán formalizados mediante acuerdo del Consejo de Ministros. La Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la legislación del



Estado, tiene asumidas las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales (artículo 63.1 Estatuto de Autonomía de Andalucía). **10º.-** Las subvenciones destinadas a los Consorcios UTEDLT se tramitan con carácter plurianual, es decir, en el ejercicio en el que se resuelven dichas subvenciones se comprometen créditos tanto de ese ejercicio como del siguiente, con el objeto de no hacer coincidir las actuaciones financiadas con el año natural, lo que impediría dar una continuidad al servicio público prestado. De dicha forma, con los créditos iniciales del ejercicio 2010 se atendieron los compromisos adquiridos en el ejercicio anterior (2009) y los correspondientes al año en curso (2010), dejando igualmente comprometidos créditos que se financiarían con los presupuestos de gastos del ejercicio 2011 (artículo 40 Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de La Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. BOE Núm. 79 de 1 de abril de 2010). **11º.-** En relación al ejercicio del 2010, el 19-01-2010 se reunió la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, en la que fue informada de la distribución resultante para el ejercicio 2010, de las mencionadas subvenciones, en función del presupuesto aprobado en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010. El Consejo de Ministros, en su reunión de 26 de febrero de 2010, decidió su formalización. Publicándose la Orden TIN/687/2010 de 12 de marzo (BOE Núm. 69 de 20 de marzo de 2010), por la que se otorga a la Comunidad Autónoma de Andalucía, al concreto Programa de "Fomento del desarrollo local: subvenciones para la contratación de Agentes de Empleo y Desarrollo Local", la subvención financiada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, por importe de 26.512.324,00€, destinada tanto al Programa ALPE de Consorcios UTEDLT, como al de ALPE de Ayuntamientos Capitales de provincia y Diputaciones Provinciales. El presupuesto que el Servicio Andaluz de Empleo tenía aprobado para el programa de Agentes Locales de Promoción de Empleo de los Consorcios UTEDLT para el año 2010, era por importe de 21.615.842,00€. En relación al ejercicio del 2011, el 24-1-2011 se reunió la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, en la que fue informada de la distribución resultante para el ejercicio 2011, de las mencionadas subvenciones, en función del presupuesto aprobado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. El Consejo de Ministros, decidió su formalización. Publicándose la Orden TIN/887/2011 de 5 de abril por la que se otorga a la Comunidad Autónoma de Andalucía, al concreto Programa de "Fomento del desarrollo local: subvenciones para la contratación de Agentes de Empleo y Desarrollo Local", la subvención financiada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, por importe de 26.701.910,00#, destinada tanto al Programa ALPE de Consorcios UTEDLT, como al de ALPE de Ayuntamientos Capitales de provincia y Diputaciones Provinciales. El presupuesto que el Servicio Andaluz de Empleo tenía aprobado para el programa de Agentes Locales de Promoción de Empleo de los Consorcios UTEDLT para el año 2011, era por importe de 21.200.000,00€. A la fecha de elaboración de los Presupuestos Generales de la Junta de Andalucía, para el ejercicio 2012, era desconocido el importe destinado por la Administración Central a las políticas activas de empleo, por lo que fueron presupuestadas cantidades similares a las del ejercicio 2011. El presupuesto del Consorcio de Huércal-Overa para 2011, que se prorrogó de forma automática para 2012, fue el siguiente: gasto total 587.729,10 euros, correspondiendo a gastos de personal 582.129,10 euros y el resto a gastos corrientes.- De los cuales 462.526,08 euros fueron aportados por la Junta y el resto por los Ayuntamientos del Consorcio. De lo aportado por éstos (125.203,02 euros) 119.603,02 euros correspondientes a Gastos de Personal. Por resolución de 24/11/2011 de la dirección General de Calidad de los servicios para el empleo del SAE se hicieron públicas las ayudas concedidas para 93 Consorcios UTEDLT de la CCAA de Andalucía, al amparo de la O de 21 de enero, subvenciones que se correspondían con la convocatoria de 2011 y se realizaban con cargo al crédito cifrado en la sección 1431 Servicio Andaluz de empleo, programa 32 L, empleabilidad, intermediación y fomento del empleo, estando cofinanciadas por la Unión Europea a través del Fondo Social Europeo (programa operativo Fondo Social Europeo 2007-2013 para Andalucía) y mediante la medida DM 30028033, asociaciones Pactos e iniciativas redes partes interesadas, subvenciones que se realizaban con cargo a los presupuestos de los años 2011 y 2012 y que estaban destinadas a financiar durante el periodo comprendido entre el 1/7/2011 al 30 de junio de 2012 los gastos de personal y el incentivo de la estructura básica y complementaria de los Consorcios UTEDLT. Para el Consorcio de Huércal-Overa por Resolución de 19.9.2012 se ampliaron las ayudas en 98.497, € destinados a cubrir los gastos salariales de prórroga de tres mensualidades hasta 30/9/2012, 10.219,17 euros para el personal directivo y 88.278 euros para los ALPES. El informe de las subvenciones propuestas a favor de todos los Consorcios UTEDLT de Andalucía asciende a la cantidad de 4.898.258,75 euros para 2012, que sumados a los compromisos de carácter plurianual ya adquiridos en el 2011 y que ascienden a 4.078.456,03 euros, importa que en Andalucía en el año 2012 se vayan a destinar a créditos para el programa de los ALPES de los consorcios 8.976.714, 78 euros, siendo que lo asignado por la CCAA de Andalucía, por la Conferencia Sectorial de empleo y asuntos Laborales de 24 de mayo de 2012 es de 1.107.767 euros, entendiéndose el SAE que con tal cantidad, no puede seguir financiando el programa de los ALPES y no puede asumir los gastos de personal de los referidos Consorcios a partir de del 30/9/2012. Procediendo como se ha dicho, el Servicio Andaluz de Empleo a la notificación al indicado Consorcio de la Propuesta de Resolución por la que estimaba parcialmente la ayuda solicitada para la financiación de los gastos salariales de la totalidad de los contratos de los Agentes Locales de Promoción de Empleo del



presente Consorcio, únicamente hasta el 30 de septiembre de 2012, rechazando la ayuda para cubrir los gastos salariales a partir de dicha fecha por falta de disponibilidad presupuestaria. **12º.-** Por Sentencia del TSJ de Andalucía sede de Sevilla, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Rec. 415/2011, derechos fundamentales, de fecha 20-02-2012, siguiendo los mismos pronunciamientos que ya se había efectuado sobre igual controversia, por Sentencia de la misma Sala, de fecha 2-11-2011, en el recurso contencioso administrativo nº 414/2011, se declaró nula la Disposición Adicional Segunda del Decreto 103/2011 de 19 de abril (BOJA nº 83 de 29 de abril). **13º.-** Que el 11 de diciembre de 2012 se dicta resolución por la que se conceden 94 subvenciones excepcionales a los Consorcios por importe de 5.846.298,62 euros destinados a cubrir los gastos de personal en concepto de indemnizaciones por las extinciones de los contratos de trabajo de este personal. El 27 de diciembre se materializaron los documentos para cubrir el pago del 75 % de las indemnizaciones relativas a 89 consorcios y el mismo día se tramitó ante la intervención delegada la propuesta de documento OP por importe de 1.334.195,89 euros correspondiente al 25% restante de los 89 consorcios, estando a fecha 10/1/2013 pendiente de contabilización por parte de la citada intervención. No obstante, en acto de la vista de juicio el letrado de la parte actora manifestó que los trabajadores ya habían percibido las indemnizaciones por la extinción de contrato. **14º.-** Existe comité de empresa en el ámbito provincial de Almería, para la representación del personal de los 10 Consorcios, siendo presidente del mismo D. José Ángel y secretario D. Eusebio, electos tras el proceso electoral que culmina en elecciones celebradas el 3/2/2010, con los que la Inspección de trabajo ha mantenido conversaciones a fin de elaborar los preceptivos informes. En su condición de tales, según reflejan las correspondientes actas han asistido a las reuniones a que se alude en esta resolución.

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UTELDT DE ALMERÍA.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de febrero de 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso se cuestiona la calificación del despido colectivo de diecisiete empleados (la totalidad) por el Consorcio de la Unidad Territorial de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico (U.T.E.D.L.T.) de Huércal Overa, entidad integrada por el Servicio Andaluz de Empleo de la Junta de Andalucía (SAE) y por catorce Ayuntamientos de la Comarca de Huércal Overa. El despido se acordó a primeros de octubre de 2012, tras la tramitación del oportuno expediente de regulación de empleo que afectó a todos los Consorcios UTEDLT de Andalucía, entidades financiadas, principalmente, por subvenciones del S.A.E., aunque también colaboraban a la financiación los ayuntamientos incluidos en ellos. Como las subvenciones presupuestadas en 2012 para todos los Consorcios de Andalucía se redujeron casi en un 85 por 100, lo que significaba la imposibilidad de financiarlos, se decidió la tramitación de un ERE para todos los Consorcios, entre los que se encuentra el que motiva este proceso. Contra la sentencia que desestimó la demanda pretendiendo la nulidad, y subsidiariamente la improcedencia del despido colectivo de todos los empleados del Consorcio UTEDLT de Huércal Overa se interpone el presente recurso.

SEGUNDO.- 1. El recurso se articula en ocho motivos que pretenden la revisión de los hechos declarados probados, la nulidad de los despidos (bien por el actuar fraudulento de la administración, bien por defectos formales en la tramitación del ERE y de los ceses) y subsidiariamente la improcedencia de los despidos por la falta de acreditación de las causas que los justificaban.

Por razones lógico sistemáticas procede examinar en primer lugar el motivo que pretende que se declare que el S.E.A. ha actuado en fraude de ley, al tratar de eludir con su actuación lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero de la Junta de Andalucía y en la Disposición Adicional 4ª de la citada Ley, por cuanto, se ha acordado el despido de todo el personal de los Consorcios UTELDT, para posteriormente disolver estos y evitar que el SEA se subrogue en los contratos de ese personal. La razón de que esa nulidad deba examinarse con preferencia se encuentra en que si existió ese fraude legal el ERE nació con un vicio que ocasiona su nulidad desde el principio, lo que haría innecesario el examen de los demás motivos del recurso relativos a la calificación de actos posteriores, realizados durante la tramitación del ERE o al concluir el mismo.

2. Para resolver esta cuestión es necesario recordar lo dispuesto en las disposiciones que según el recurso se tratan de burlar.

1.- El art. 8 de la Ley 1/2011 [17/Febrero ; BOJA nº 36, de 21/Febrero], de reordenación del sector público de Andalucía, bajo el título «Adaptación del Servicio Andaluz de Empleo» dispone: «1. El Servicio Andaluz



de Empleo adoptará la configuración de agencia de régimen especial de las previstas en el artículo 54.2.c) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre... 5. El Servicio Andaluz de Empleo quedará subrogado en todas las relaciones jurídicas ... del personal de los Consorcios UTEDLT de Andalucía, desde la fecha en que se acuerde su disolución o extinción».

2.- Por su parte, la DA Cuarta.1 de la misma Ley , relativa al «régimen de integración del personal, prescribe que «[e]n los casos en que, como consecuencia de la reordenación del sector público andaluz , se produzca... la extinción de entidades instrumentales públicas o privadas en las que sea mayoritaria la representación y la participación directa o indirecta de la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias, la integración del personal en las agencias públicas empresariales o de régimen especial que asuman el objeto y fines de aquellas se realizará de acuerdo con un protocolo que se adoptará por la Consejería competente en materia de Administración Pública y que aplicará las siguientes reglas: ... b) El personal laboral procedente de las entidades instrumentales suprimidas se integrará en la nueva entidad resultante de acuerdo con las normas reguladoras de la sucesión de empresas, en las condiciones que establezca el citado protocolo de integración, y tendrá la consideración de personal laboral de la agencia pública empresarial o de la agencia de régimen especial».

3.- La DA Segunda de Decreto 96/2011, de 19/Abril [BOJA nº 83, de 29/Abril], por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Servicio Andaluz de Empleo, establece: «1. Conforme a lo dispuesto en el apartado 1.b) de la Disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero , el personal procedente ... de los Consorcios UTEDLT desde la fecha en que se acuerde su disolución o extinción , se integrarán en la Agencia con la condición de personal laboral de la misma. Dicha integración en la Agencia se hará en los términos establecidos para la sucesión de empresas en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en las condiciones que establezca el protocolo de integración, previsto en el apartado 1.a) de la Disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero. 2. La Agencia se subroga en los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo del personal laboral y, en su caso, de los convenios colectivos vigentes, así como de los acuerdos derivados de la interpretación de los mismos. Al citado personal le seguirá rigiendo el convenio colectivo que les corresponda, hasta tanto les sea de aplicación el convenio colectivo correspondiente».

Si a estas disposiciones se añade, que por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 27 de julio de 2010 (BOJA de 28 de julio de 2010) se dispuso la extinción y liquidación de los Consorcios UTEDLT y el traspaso al SEA del resultante de la liquidación, hay que concluir que los despidos colectivos de todo el personal de los Consorcios se han acordado y efectuado con el único fin de eludir la aplicación de las disposiciones legales antes transcritas, esto es para que el SEA no se subrogara en el personal de los consorcios. A esta conclusión llegó el Pleno de esta Sala por unanimidad el pasado 12 de febrero, con ocasión de examinar varios recursos iguales al presente. En la sentencia del Pleno, dictada en el recurso 142/2013 , esta solución se fundamenta diciendo:

"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) inviabilizada -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 Recto 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.".

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan -oído el Ministerio Fiscal- a estimar la demanda en su petición principal y 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 y otra en el fraude de ley que hemos entendido acreditado, y que resultan ser todos y cada uno de los demandados. Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por el Comité de Empresa de los Consorcios de UTELDT de Almería y revocamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de fecha 27 de febrero de 2013, en actuaciones nº 20/2012 , 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 Consorcio UTELDT de Huerca Overa y Servicio Andaluz de Empleo. Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,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. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D. Gonzalo Moliner Tamborero D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia 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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ