



Roj: **STS 1517/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1517**

Id Cendoj: **28079140012014100169**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2014**

Nº de Recurso: **151/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2739/2013,**
STS 1517/2014

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. José Ramón Ruiz Medina, en nombre y representación del COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTEDLT DE ALMERIA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de fecha 27 de febrero de 2013, Núm. Procedimiento 18/2012, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTEDLT DE ALMERIA contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y CONSORCIO UTEDLT TABERNAS, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el letrado de la JUNTA DE ANDALUCIA.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTEDLT DE ALMERIA, se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare nula decisión extintiva por incumplimiento del artículo 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 UTEDLT SEDE TABERNAS y al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO a estar y pasar por dichas declaraciones y con cuanto sea procedente en derecho.

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 27 de febrero de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede 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 litis consorcio pasivo necesario alegado por la representación del Consorcio demandado, desestimamos la demanda formulada por COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTEDLT DE ALMERÍA contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y CONSORCIO UTEDLT



TABERNAS 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: "**PRIMERO** .- 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 (arts. 1, 2, 3, 4 Y 5 Estatutos). Acordándose por Resolución de 7 de junio de 2002, la publicación de los Estatutos del Consorcio para la Unidad Territorial de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico de Abila, Abruena, Acudía de Monteagud, Benitagla, Benizalón, Castro de Filabres, Fiñana, Gergal, Lubrin, Lucainena de las Torres, Nacimiento, Olula de Castro, Senes, Sorbas, Taberna, Tahal, Uleila del Campo y Velefique. (BOJA nº 75 de 27 de junio 2002). A) 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. B) 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). C) 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. D) 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). E) Las funciones encomendadas a los Consorcios UTEDLT, 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. F) La Hacienda del Consorcio, estará constituida según, el art. 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. **SEGUNDO** .- 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). **TERCERO** .- Al tiempo del presente expediente de despido colectivo, existían un total de 95 Consorcios UTEDLT 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. **CUARTO** .- El Consorcio UTEDLT de Taberna con sede y domicilio en dicha ciudad (artículo 8 estatutos), está formado por el Servicio Andaluz de Empleo y los Ayuntamientos antes referidos. El Consorcio tiene nº de CIF propio y código de cuenta de cotización a la Seguridad social independiente de la del resto de los Consorcios. Su plantilla esta constituida por nueve trabajadores, todos con contrato de trabajo de duración indefinida, de los que 8 son Agentes Locales de Promoción de Empleo (1 Técnicos Superiores y 7 Técnicos Medios y un director. Para la prestación de servicios por el indicado Consorcio, se efectúan los siguientes contratos, según la vida laboral de la empresa aportada en su ramo de prueba, permaneciendo los mismos trabajadores durante el ultimo año:

- 1 TABERNAS TABERNAS (ALPE) TÉCNICO MEDIO Sacramento -INDEFINIDO.
- 2 TABERNAS TAHAL (ALPE) TÉCNICO MEDIO María Esther -INDEFINIDO.
- 3 TABERNAS FIÑANA (ALPE) TÉCNICO MEDIO Casiano -INDEFINIDO.
- 4 TABERNAS GERGAL (ALPE) TÉCNICO MEDIO Eugenia -INDEFINIDO.
- 5 TABERNAS ABLA (ALPE) TÉCNICO MEDIO Héctor -INDEFINIDO.
- 6 TABERNAS LUBRIN (ALPE) TÉCNICO MEDIO Mariola -INDEFINIDO.
- 7 TABERNAS ABRUCENA (ALPE) TÉCNICO MEDIO Sagrario -INDEFINIDO.
- 8 TABERNAS ULEILA DEL CAMPO TÉCNICO SUPERIOR Adelina -INDEFINIDO
- 9 TABERNAS DIRECTOR Patricio -INDEFINIDO.

QUINTO .- 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. (hecho 3º demanda). 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. (Informe de la Inspección de Trabajo). 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 dentro del CD adjunto 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 las anteriores, al figurar en la documental así como en el DVD adjunto aportado por el Letrado de los Consorcios. 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 UTEDLT 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 (hecho 3º demanda). **SEXTO** .- 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 declaro relación laboral común la del Sr. Jose Pablo , director de la UTEDLT de Alfacar y resto de pueblos que se mencionan, por lo que se califico 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. Ángel Jesús) 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 llevo a cabo la celebración de un único periodo de consultas para todos los Consorcios UTEDLT de Andalucía. **SÉPTIMO** .- Considerando, que dicha decisión extintiva constituye despido nulo o subsidiariamente improcedente, por el presidente del comité de empresa provincial D. Aureliano 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 Taberna. **OCTAVO** .- 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) Recursos 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. **OCTAVO** .- 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). **NOVENO** .- 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). **DÉCIMO** .- 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 Taberna para 2011, que se prorrogó de forma automática para 2012, fue el siguiente: gasto total 313.140,01 euros, correspondiendo a gastos de personal 309.640,01 euros y el resto, 3.500, euros a Gastos corrientes.- De los cuales 261.434,35 euros fueron aportados por la Junta y el resto por los Ayuntamientos del Consorcio. De lo aportado por éstos (51.705,66 euros) 48.205,46 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 Tabernas por Resolución de 19.9.2012 se ampliaron las ayudas en 56.484,90 ? destinados a cubrir los gastos salariales de prórroga de tres mensualidades hasta 30/9/2012, 10.219,17 euros para el personal directivo y 46.265,73 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, entendiendo 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. **ÚNDECIMO** .- 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). **DUODÉCIMO** .- 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. **DÉCIMO TERCERO** .- Existe comité de empresa en el ámbito provincial de Almería, para la representación del personal de los 10 consorcios, siendo presidente del mismo D. Felicísimo y secretario D. Inocencio, 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 COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTEDLT Almería, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por el letrado de la Junta de Andalucía en la representación que ostenta y, evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de febrero de 2014, fecha en la que tuvo lugar, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El 2 de noviembre de 2012 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por la representación letrada del presidente del Comité de Empresa de CONSORCIOS UTEDLT DE ALMERÍA, actuando en nombre y representación de dicho Comité, contra EL CONSORCIO UTEDLT TABERNAS y contra EL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, interesando se dicte sentencia por la que se declare: "nula decisión extintiva por incumplimiento del artículo 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 se condene al CONSORCIO UTEDLT SEDE TABERNAS y al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, a estar y pasar por dichas declaraciones y con cuanto más sea procedente en derecho".

SEGUNDO .- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 27 de febrero de 2013, en el procedimiento número 18/2012, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "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 UTEDLT DE ALMERÍA contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y CONSORCIO UTEDLT TABERNAS y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva colectiva impugnada y absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra".

TERCERO .- Por la representación letrada del Comité de Empresa de los Consorcios UTEDLT de Almería se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en ocho motivos. Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, en los dos primeros denuncia la parte recurrente error en la apreciación de la prueba, interesando la modificación del hecho probado décimo y la adición de un nuevo hecho probado. Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el tercer motivo del recurso, infracción del artículo 51.2 del ET por ausencia de documentación justificativa de la causa económica alegada, entregada al Comité de Empresa antes y durante el periodo de consultas. En el cuarto motivo, con el mismo amparo procesal, denuncia interpretación errónea del artículo 51.2, por no haberse llevado a cabo el periodo de consultas con los requisitos legales definidos en el mismo. Con el mismo amparo procesal, en el quinto motivo del recurso, denuncia infracción del artículo 51.4 del ET, ya que, con carácter previo a las comunicaciones extintivas individuales no se ha comunicado al Comité de Empresa la decisión extintiva individual. En el sexto motivo de



recurso, bajo el mismo amparo procesal, denuncia infracción del artículo 53.1b) del ET y 122.1 LRJS por no poner a disposición de los trabajadores la indemnización legalmente prevista. En el motivo séptimo, bajo el mismo amparo procesal, denuncia infracción por aplicación indebida del artículo 52 c) del ET y, en el último motivo alega inaplicación del artículo 8.5 y DA cuarta, apartado 1b) de la Ley 1/2011, de 17 de febrero .

El recurso ha sido impugnado por el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta, habiendo dado traslado del mismo a la recurrente, en virtud de lo establecido en el artículo 211.3 de la LRJS , formuló escrito de alegaciones el 14 de junio de 2013, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la improcedencia del recurso.

CUARTO .- En el primer motivo del recurso la parte, con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia error en la apreciación de la prueba, interesando la modificación del hecho probado undécimo, invocando los folios 38 a 40 y el folio 50 del soporte digital obrante al folio 130 de las actuaciones, aportado por la demandada, interesando se adicione lo siguiente: "Obrante al Folio 130 de las actuaciones, en el soporte digital unido al mismo, consta el documento denominado PRESUPUESTOS DEL Consorcio de la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo local y Tecnológico con sede en Tabernas-Ejercicio Económico 2. 012. En el mismo, en el Apartado nº 5, hojas 37 a 40 obra la Memoria de la Presidenta, fechada el día 9 de diciembre de 2.011. Por capítulos, presenta los siguientes datos: Ingresos, total 303.140.07 ?, Gastos 303.140.07 ?. Conforme su párrafo final. La valoración de ingresos y gastos se ha realizado atendiendo a criterios técnicos y económicos. Para cuantificar las distintas partidas se han tenido en cuenta los datos aportados por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, así como a diferentes estudios que han servido para determinar las distintas partidas correspondientes a los gastos corrientes, y sus importe".

"Habiéndose firmado por la Presidencia el Presupuesto General de este Consorcio para el ejercicio 2012, en base a lo establecido en el punto 12 del artículo 14 de los Estatutos del mismo, así como a lo dispuesto por los artículos 165.4 y 168.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, esta intervención informa que:..... El presupuesto de la Entidad asciende a TRESCIENTOS TRECE MIL CIENTO CUARENTA CON UN CENTIMO (313.140.01 ?) importe coincidente en el estado de ingresos y gastos, por lo que el mismo se presenta nivelado y sin déficit inicial".

La constante jurisprudencia de esta Sala, sentencias de 6-7-04, rec. 169/03 ; 18-4-05, rec. 3/2004 ; 12-12-07, rec. 25/2007 y 5- 11- 08, rec. 74/200 , entre otras muchas, respecto del error en la apreciación de la prueba es inequívoca. Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico.
- b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas.
- c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

No procede la adición interesada ya que el dato que el recurrente pretende adicionar es irrelevante, como luego se verá, para el resultado del pleito.

QUINTO .- En el segundo motivo del recurso, amparado en el artículo 207 d) de la LRJS , interesa la adición de un nuevo hecho probado, invocando los documentos obrantes a los folios 360, 361 y 368 del soporte digital obrante al folio 130 de las actuaciones, interesando presenten la siguiente redacción: "Por obrar dentro del CD adjunto a las actuaciones obrante al folio 130 dentro del archivo denominado "ACREDITACIÓN DE NEGOCIACIÓN" de cada uno de los 16 Consorcios la carpeta "cartas ayuntamiento", se dan aquí por reproducido el contenido de las mismas. En relación al Consorcio motivo del presente procedimientos conforme consta en las Actas levantadas al efecto, celebradas los días 19 y 27 de septiembre de 2012 en la Delegación Provincial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, estas dos fueron las únicas reuniones celebradas, la primera de inicio del periodo de consultas, y la segunda de cierre de tal periodo. sin acuerdo respecto de las que se levantaron las correspondientes actas, las que expresamente se dan por reproducidas al figurar en el DVD adjunto aportado por el Letrado de los consorcios como prueba documental."

"Antes de entrar en el fondo del asunto el Comité de Empresa manifiesta que considera la presente como la primer reunión del periodo de consultas, puesto que la anterior celebrada el pasado día 11 de septiembre en Archidona (Málaga) no cumplió en su opinión con los requisitos mínimos para ser así considerada".

No procede la adición interesada en el primer párrafo de los datos que se pretenden adicionar, ya que los mismos ya constan en el hecho probado quinto de la sentencia impugnada.



También ha de rechazarse la adición interesada del segundo párrafo del citado hecho pues se trata de una mera manifestación efectuada por el Comité de Empresa, por lo que resulta intrascendente para el signo del fallo.

SEXTO .- Para una recta comprensión de la cuestión debatida, necesariamente han de destacarse los siguientes extremos:

- En Andalucía había 95 Consorcios UTEDLT, afectando a 759 municipios andaluces y contando con 90 Directores y 697 Agentes Locales de Promoción de Empleo -ALPES-.

- El Consorcio de Tabernas tenía una plantilla de nueve trabajadores con contrato de duración indefinida, de los que ocho son Agentes Locales y el otro Director.

- El 27 de agosto de 2012 se promovió expediente de despido colectivo del Consorcio demandado, indicando que se iniciaba el periodo de consultas, y se adjuntó memoria explicativa de las causas del despido, de carácter económico y organizativo, relación de los trabajadores afectados, informe del SAE sobre las causas de insuficiencia presupuestaria para el mantenimiento de la financiación de los gastos de personal de los consorcios UTEDLT en Andalucía e informe de vida laboral de cada uno de los Consorcios.

- En el desarrollo del periodo de consultas se llevaron a cabo tres reuniones, para las que fueron citados los trabajadores individuales, por entender la empresa que lo hacían tanto a título individual como miembros de Comité de Empresa Provincial, al coincidir esta condición en algunos de los trabajadores, con motivo de que existían dudas sobre la legitimidad de dicho Comité y de algunos trabajadores, Directores, no se consideraban legítimamente representados por dicho Comité.

- La primera reunión fue de carácter general para todos los Consorcios de Andalucía y tuvo lugar el 11 de septiembre de 2012, con asistencia de miembros de Comités de Empresa de distintas provincias y trabajadores que no se consideraban representados por aquéllos, entregándose a todos los asistentes un CD con la documentación justificativa de las causas y remitiéndosela vía burofax a quienes se negaron a recibirla.

- El día 19 de septiembre de 2012 se celebró una reunión entre el Comité de Empresa y el Consorcio, solicitando éste que se le entregase copia de los ERES de la provincia de Almería, los presupuestos de todos los UTEDLT de la provincia, de los años 2010 y 2011, así como informes de la insuficiencia presupuestaria de los Consorcios de Almería y copia de las actas de los Consejos Rectores de los Consorcios de Almería. El representante de los Consorcios pone de manifiesto la imposibilidad económica de mejorar las condiciones indemnizatorias fijadas en veinte días/año de servicios, con un tope de 12 mensualidades y que están tratando con los ayuntamientos la posibilidad de que se hagan cargo total o parcialmente en un porcentaje mayor que el actual de los costes laborales que suponen los ALPES, exigiendo el Comité una respuesta concreta. Asimismo interesa el Comité se les informe sobre si la Consejería de Empleo está dispuesta a cumplir la Ley 1/2011, donde se establece que los trabajadores de los Consorcios UTEDLT tienen que subrogarse en la Agencia del Servicio Andaluz de Empleo, a lo que contesta el representante de los Consorcios que elevará dicha cuestión a la Consejería de Empleo.

- El 26 de septiembre de 2012 se celebró nueva reunión en la que se firmó acta final del periodo de consultas, sin acuerdo, haciendo constar "dada la irreversibilidad de la medida adoptada por los Consorcios la manifiesta imposibilidad de mejorar las condiciones.

- La totalidad de los trabajadores del Consorcio de Tabernas fueron despedidos con efectos de 30 de septiembre de 2012.

- La financiación de los Consorcios tiene lugar a través de subvenciones del SAE y de los Ayuntamientos concertados, en proporciones determinadas por el número de habitantes de los respectivos municipios; aunque los gastos salariales de los Directores se financian con cargo al programa Fondo Social Europeo para Andalucía.

- La subvenciones presupuestadas en 2012 para todos los Consorcios UTEDLT en Andalucía ascendieron a 8.976.714,78 €, en tanto que la asignación para el referido concepto a la CCAA por la Conferencia sectorial de Empleo y Asuntos Laborales - resolución de 24 de mayo de 2012- ascendió a 1.107.767 €, lo que motivó que el SAE hubiese entendido que no podía seguir financiando los Consorcios a partir del 30 de septiembre de 2012 y que les comunicase la asunción de los gastos salariales de los ALPES únicamente hasta la referida fecha, rechazando toda solicitud de ayuda posterior por falta de disponibilidad presupuestaria. -El 11/12/12 se concedió por la Junta de Andalucía una subvención excepcional de 5.846.298,62 € para atender el pago de las indemnizaciones por extinción de los contratos de los trabajadores de las UTED.

-El Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 2 de Julio de 2010, por el que se aprueba el Plan de Reordenación del Sector Público de la Junta de Andalucía, BOJA nº 147, de 28 de julio de 2010, dispuso la "extinción por una comisión liquidadora de los Consorcios Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo



Local y Tecnológico. El resultante de tal liquidación será objeto de traspaso, en los términos que se fijen por la citada comisión liquidadora y con carácter preferente al Servicio Andaluz de Empleo, para su aplicación a fines y servicios de las políticas activas de empleo, y con carácter secundario, a las administraciones locales de ámbito territorial para su aplicación a fines y servicios de desarrollo local". Dicha decisión aparece también en el apartado 20.9 de la Resolución de 12 de Marzo de 2013, BOJA 64, de 4 de abril de 2013, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de Fiscalización de la Cuenta General, Contratación Pública y Fondos de Compensación Interterritorial, correspondiente al ejercicio 2011.

SEPTIMO .- Tal y como ha puesto de relieve la sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2014, recurso 142/2013 : "2.- *La siempre deseable economía procesal aconseja que el examen de las causas de nulidad preceda a la de simple desajuste a la norma, en tanto que la concurrencia de las primeras, con efecto más drástico que las segundas, hacen del todo superfluo el examen de las últimas, las que en un orden jurídico de valores ocupan un lugar subsidiario frente a aquéllas. Y de otra parte, en un plano ontológico, parece razonable decidir antes la corrección del acto en sí mismo atendiendo a su finalidad, que atender a su validez formal.*

Tales afirmaciones nos llevan -en principio- a tratar prioritariamente el fraude de Ley que el recurso recrimina al expediente de despido colectivo, pero tal censura también nos impone argumentar con carácter previo que la consecuencia del afirmado fraude de ley sea precisamente -como se pretende- la nulidad de la decisión extintiva. Decimos esto porque si bien el vigente art. 124.2 LRJS [redacción dada por la Ley 6/2012, de 6/Julio] indica que la demanda impugnatoria del despido colectivo podrá impugnarse -entre otros motivos- cuando «la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso del derecho», lo cierto es que la redacción del apartado 11 del mismo precepto -en que se tratan los posibles pronunciamientos de la sentencia- únicamente predica de forma expresa la declaración de nulidad respecto de los defectos procedimentales o de aportación documental que expresamente señala [falta del periodo de consultas; ausencia de la documentación obligada; inobservancia del procedimiento; inexistencia de autorización judicial en caso de concurso], «así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas», sin mencionar la cuestionado «fraude».

Pues bien, esta ausencia no resulta decisiva por las siguientes razones: a) tampoco el fraude está referido como determinante de que la decisión de la empresa resulte «no ajustada a Derecho» [pronunciamiento que se limita a la inexistencia de causa legal] y dado que tal defecto -fraude- es legal causa de impugnación de la decisión empresarial, por fuerza su acreditada existencia ha de determinar -ya en el propio esquema normativo de la LRJS- una sentencia favorable a la impugnación y necesariamente en uno de los dos sentido que el precepto contempla, o bien de decisión «no ajustada a Derecho» o bien de decisión «nula»; b) esta ausencia en el elenco de causas de una y otra declaración no es más que un simple vacío legal, que lógicamente habrá de suplirse con la previsión contenida en el art. 6.4 del Código Civil , a cuyo tenor los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado contrario al ordenamiento jurídico «se considerarán en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir»; c) tal consecuencia incluso tiene apoyo en sus antecedentes históricos - art. 3.1 CC -, pues la redacción del art. 124.9 LRJS que había sido dada por el precedente RD-ley 3/2012 [10/Febrero], sí contemplaba expresamente el fraude como causa de nulidad, lo que refuerza la conclusión de que su falta de contemplación en el precepto entre tales causas tras la Ley 6/2012 [6/Julio], obedece -efectivamente- a simple omisión y no a voluntad deliberada alguna; d) tampoco es obstáculo nuestra usual doctrina en torno a que tras la entrada en vigor del TR LPL/1990, la figura -creación jurisprudencial- de nulidad del despido por fraude de ley es inexistente [SSTS 02/11/93 -rcud 3689/92 -; 15/12/94 -rcud 985/94 -; 30/01/95 -rcud 1592/94 -; 02/06/95 -rcud 3083/94 -; y 23/05/96 -rcud 2369/95 -], habida cuenta de que en el presente caso no estamos en presencia de un fraudulento despido individual, sino que enjuiciamos la validez de una decisión extintiva adoptada en expediente de despido colectivo, con la que se ha pretendido eludir toda la normativa autonómica que prescribía la obligada asunción del personal por parte del SAE, y que esta decisión de proyección colectiva tiene su propia regulación y consecuencias -particularmente las ligadas a un posible fraude- trascienden a un plano superior de intereses generales, revistiendo mucha mayor gravedad que las propias de un cese individual; e) en todo caso no resultaría en manera alguna razonable que ciertas deficiencias de procedimiento determinen la nulidad de la decisión adoptada por la empresa, y que este efecto sin embargo no se produjese cuando la extinción colectiva burla -pretende burlar, más bien- la estabilidad en el empleo que por expresa y variada disposición normativa se atribuye a los trabajadores [como veremos: por Ley, Decreto y Resolución de una Secretaría General]; y f) finalmente, tampoco ofrece elemental lógica que en el supuesto de impugnación individual del despido colectivo éste pueda ser declarado nulo por la concurrencia de fraude de Ley [art. 122.2.b, por remisión del art. 124.13.a.3ª LRJS] y que tal pronunciamiento se niegue cuando la impugnación de la decisión extintiva se lleva a cabo por los representantes de los trabajadores".

OCTAVO .- La complejidad de la normativa aplicable aconseja, para una recta comprensión de la cuestión debatida, hacer una breve exposición de las normas aplicables a la cuestión controvertida y cuya inaplicación entiende la parte que suponen fraude de ley.



- La Ley 1/2011, de 17 de febrero (BOJA de 21 de febrero) de reordenación del sector público de Andalucía, en el artículo 8, 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".
- La Ley 1/2011, de 17 de febrero (BOJA de 21 de febrero) de reordenación del sector público de Andalucía, en la disposición adicional cuarta.1 , relativa al "régimen de integración del personal", establece que "En 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".
- El Decreto 96/2011, de 19/Abril (BOJA de 29 de abril) por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Servicio Andaluz de Empleo, en la disposición adicional segunda 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".
- La Resolución de 20 de abril de 2011, de la Secretaría General de la Administración Pública de la Junta de Andalucía (BOJA de 30 de abril), aprueba el "Protocolo de Integración de Personal en el Servicio Andaluz de Empleo", que dedica su regla cuarta a la "Incorporación del personal laboral de los Consorcios UTEDLT", disponiendo -en consonancia con las disposiciones legales anteriormente reproducidas y remitiéndose a ellas- que "desde la fecha de la disolución efectiva de cada uno de los Consorcios, la Agencia quedará subrogada en calidad de empleador en la totalidad de los contratos laborales del personal laboral de los mismos, con todos los derechos y obligaciones laborales y sociales inherentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores antes citado".
- La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, sede de Sevilla de 20 de febrero de 2012, recurso 414/11 , declaró nula la disposición adicional segunda del Decreto 103/2011 de 19 de abril . Dicha sentencia ha sido revocada por la dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2013, recurso 3633/2012 , que deja sin efecto la referida declaración de nulidad y que, reiterando criterio ya expuesto en varias decisiones anteriores, referidas a otros tantos Decretos de la Junta de Andalucía, aprobando los Estatutos de diferentes Agencias con términos similares a los ahora debatidos (SSTS -III- 21/01/13 rec. 6191/11 ; 25/03/13 rec. 1326/12 ; 16/09/13 rec. 1001/12 ; 02/10/13 rec. 1707/12 ; 04/10/13 rec. 3213/12 ; 09/10/13 rec. 2102/12 ; y 15/11/13 rec. 381/12), argumenta que la integración que tales Estatutos contemplan no es ilegal o discriminatoria y resulta coherente con el artículo 44 ET , porque "pretende cohonestar la nueva configuración del sector público de Andalucía, dispuesta por el legislador autonómico, con la estabilidad en el empleo de quienes ya la tenían como personal laboral en las entidades públicas que resultan extinguidas en esa reordenación del sector público legalmente establecida". -El Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 2 de Julio de 2010, por el que se aprueba el Plan de Reordenación del Sector Público de la Junta de Andalucía, BOJA nº 147, de 28 de julio de 2010, dispuso la "extinción por una comisión liquidadora de los Consorcios Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico. El resultante de tal liquidación será objeto de traspaso, en los términos que se fijen por la citada comisión liquidadora y con carácter preferente al Servicio Andaluz de Empleo, para su aplicación a fines y servicios de las políticas activas de empleo, y con carácter secundario, a las administraciones locales de ámbito territorial para su aplicación a fines y servicios de desarrollo local". Dicha decisión aparece también en el apartado 20.9 de la Resolución de 12 de Marzo de 2013, BOJA 64, de 4 de abril de 2013, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del



Informe de Fiscalización de la Cuenta General, Contratación Pública y Fondos de Compensación Interterritorial, correspondiente al ejercicio 2011.

NOVENO .- El recurrente aduce que, a la vista de la normativa aplicable, anteriormente transcrita, las extinciones llevadas a cabo suponen un auténtico y real fraude de ley con los efectos del artículo 7 del Código Civil ya que los despidos producidos pretenden evitar la asunción de una obligación legal, la prevista en la Ley 1/ 2011, mediante la utilización de otro medio para resolver todos los contratos laborales vinculados a los Consorcios, con el fin de no asumir dicho personal, mediante una subrogación por la sucesión empresarial prevista en el artículo 44 del ET . Continúa razonando que la sentencia de instancia considera que no se ha producido la disolución o extinción del Consorcio argumentando que, conforme a los Estatutos Sociales, compete al Consejo Rector la disolución del mismo, lo cual es cierto, pero de facto se ha producido la extinción del Consorcio ya que se ha quedado sin trabajadores, sin dinero, sin infraestructura y sin funciones.

El motivo formulado ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que poner de relieve que la cuestión ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala, reunida en Sala General, de 17 de febrero de 2014, recurso 142/2013 , que ha establecido lo siguiente: **"SEXTO.- La acreditada existencia del fraude de ley.-**

1.- *Ante todo ha de recordarse que el fraude de Ley no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca (SSTS 16/02/93 -rec. 2655/91 -; ... 21/06/04 -rec. 3143/03 -; y 14/03/05 -rco 6/04 -], lo que puede hacerse - como en el abuso del derecho- mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo las presunciones entre estas últimas el art. 1253 CC [actualmente, arts. 385 y 386 LECiv] (SSTS 04/02/99 -rec. 896/98 -; ... 14/05/08 -rcud 884/07 -; y 06/11/08 -rcud 4255/07 -); y aunque el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma (SSTS 04/07/94 -rcud 2513/93 -; ... 16/01/96 -rec. 693/95 -; y 31/05/07 -rcud 401/06 -), de todas formas es suficiente con que los datos objetivos revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley (SSTS 19/06/95 -rco 2371/94 -; y 31/05/07 -rcud 401/06 -).*

2.- *Frente a la afirmación demandante de que «la Administración ... está dilatando la disolución y liquidación de los Consorcios, extinguiendo primero la relación laboral, para después acordar la disolución sin posibilidad de subrogación, al no existir vinculo laboral vivo en que haya que subrogarse», la sentencia recurrida rechaza la existencia de fraude, razonando que el mismo no es acogible porque:*

a).- *«... ello implica la obligación de la parte que alega el fraude, probar el ilícito proceder de la Administración, lo que no se efectúa. Y sin perjuicio de que la falta de personal del Consorcio, no implica su nula actividad, y por ende, su "obligada" disolución, al existir consecuencias administrativas diferidas en el tiempo que deben ser resueltas, como han sido por ejemplo, las indemnizaciones que por los despidos se han materializado con posterioridad, a su fecha de efectos».*

b).- *«... el Servicio Andaluz de Empleo, no tiene competencias para llevar a efecto la disolución y liquidación de los Consorcios. Dicha facultad la ostenta el Consejo Rector, y además, por las específicas causas fijadas en sus estatutos».*

c).- *«... no existiendo la disolución de los indicados Consorcios, no concurre el básico y esencial requisito para que se pueda producir la indicada subrogación». Y*

d).- *«... la norma que sustenta dicha subrogación, como es el mencionado Decreto 96/2011 (disposición adicional segunda), así como las reglas tercera y cuarta del protocolo por el que se desarrolla la integración del personal, no pueden ser aplicadas a la fecha de las decisiones extintivas del personal de los Consorcios, dados los pronunciamientos» de la STSJ Andalucía/Sevilla -Contencioso-administrativo- de 20/02/12 [rec. 414/11] .*

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) 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.

SÉPTIMO.- La conclusión de la Sala.-

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 LRJ y PAC [Ley 30/1992, de 26/Noviembre] como causa de anulabilidad, habida cuenta de que -conforme a la doctrina de la Sala III- 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, se erigen como 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» (SSTS 25/04/97 -rec. 10270/90 -; ... 14/06/06 -rec. 2557/03 -; 28/10/09 -rec. 3279/05 -; 26/11/12 -rec. 2322/11 -; y 05/12/12 -rec. 1314-11-). Intención ésta que en el presente caso se ha mostrado en la forma palmaria que anteriormente hemos resaltado.

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 LRJ y PAC [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, y que resultan ser todos y cada uno de los demandados; condena en manera alguna obstada -para los absueltos por falta de legitimación pasiva- por el hecho de que no se hubiese recurrido expresamente la estimación de la correspondiente excepción, pues como reiteradamente ha indicado la Sala, en fase de recurso se produce incongruencia omisiva cuando no se revisa un pronunciamiento que es consecuencia lógica de la estimación del recurso (SSTS 10/05/94 -rcud 1128/93 -; 19/12/97 -rcud 1422/97 -; 20/07/99 -rcud 3482/98 -; 13/10/99 -rcud 3001/98 -; 20/11/00 -rcud 3134/99 -; 29/01/02 -rcud 4749/00 - FJ 2 in fine; STC 200/1987, de 16/Diciembre) y que no es óbice para realizar un pronunciamiento de condena frente a una determinada empresa el hecho de que los trabajadores no recurrieran en su momento la absolución en instancia de dicha empresa (SSTS 06/02/97 -rcud 1886/96 -; y 24/03/03 -rcud 3516/01 -, con cita de la STC 200/1987, de 16/Diciembre). Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS]."

DÉCIMO .- Por todo lo razonado, aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede declarar la nulidad del despido acordado, casando y anulando la sentencia recurrida y por la apreciación del fraude anteriormente consignado, se acuerda condenar solidariamente a los demandados en los términos establecidos en el artículo 124.11 de la LRJS .

En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS no procede la condena en costas.

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 la representación letrada del COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTEDLT DE ALMERÍA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 27 de febrero de 2013 , en el procedimiento número 18/2012, seguido a instancia de COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTEDLT DE ALMERÍA, contra CONSORCIO UTEDLT TABERNAS y contra EL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, sobre despido colectivo. Casamos y anulamos la sentencia de instancia y declaramos la nulidad de la decisión extintiva producida con efectos del día 30 de septiembre de 2012 y el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo condenando solidariamente a los demandados CONSORCIO UTEDLT TABERNAS y SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO a estar y pasar por esta declaración y a darla debido cumplimiento. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ