



Roj: **STS 1381/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1381**

Id Cendoj: **28079140012014100146**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2014**

Nº de Recurso: **116/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2943/2013,**
STS 1381/2014

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Letrado Don José Ramón Ruiz Medina en nombre y representación del COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTELDT DE ALMERIA contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en procedimiento núm. 23/2012, seguidos a instancias del COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UTELDT DE ALMERIA contra CONSORCIO UTELDT BERJA y SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO sobre despido colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, representado por Letrado de la Junta de Andalucía, y el CONSORCIO UTELDT representado por el Letrado Don Carlos García-Quílez Gómez

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Gonzalo Moliner Tamborero**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS UTELDT DE ALMERIA 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 dictará 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 UTELDT SEDE BERJA y al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO a estar y pasar por 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 ad causam 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 DE UTELDT DE ALMERIA contra CONSORCIO UTELDT BERJA y



SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva colectiva impugnada y absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra."

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, promovida y participada por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, a través del Servicio Andaluz de Empleo (SAE) y por Entidades Locales. Dichos Consorcios, constituyen el medio de cooperación entre el SAE y las Corporaciones Locales, para fomentar la creación de empleo en el ámbito local, tratando de conseguir un mayor desarrollo equilibrado y sostenible del territorio, así como pretendiendo lograr un acercamiento de los servicios y de las políticas activas de empleo a los ciudadanos (arts. 1,2,3,4 y 5 Estatutos). Acordándose por Resolución de 6 de junio de 2002, la publicación de los Estatutos del Consorcio para la Unidad Territorial de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico de los municipios de Alcolea, Bayarcal, Berja, Dalias, Fondon, Laujar de Andarax y Paterna del Río (BOJA Sevilla nº 79 de 6 de julio 2002 doct. 4.1 CD folio 108). A) La estructura organizativa de dichos Consorcios, 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 director/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 ostentara uno de los alcaldes o miembro de la Corporación que formen parte de la Unidad Territorial; 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 las 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 adoptasen, 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; -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 cantidades,



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." 2º) El Personal que presta sus servicios para el indicado 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). 3º) 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. 4º) El Consorcio UTEDLT de Berja, con sede y domicilio en la ciudad de Berja, (artículo 8 estatutos), estaba formado por el Servicio Andaluz de Empleo y los siguientes Ayuntamientos que conformaban dicho consorcio: Alcolea, Bayarcal, Berja, Dalías, Fondon, Laujar de Andarax y Paterna del Río. El Consorcio tiene nº de CIF S0400011C, así como código de cuenta de cotización a la Seguridad Social con el nº 0111.04.105402940. Su plantilla esta constituida por ocho trabajadores, todos con contrato de trabajo de duración indefinida, de los que siete son Agentes Locales de Promoción de Empleo y uno es el director. Para la prestación de servicios, por el indicado Consorcio, se efectuaron los siguientes contratos, según la vida laboral de la empresa aportada en su ramo de prueba (CD folio 108 doct nº 3) permaneciendo los mismos trabajadores durante el último año:

Consorcio Municipio Categoría Nombre DNI Contrato

BERJA LAUJAR DE ANDARAX TECNICO

MEDIO Jose Manuel NUM000 INDEFINIDO

BERJA ALCOLEA

(ALPE) TECNICO

MEDIO Adrian NUM001 INDEFINIDO

BERJA FONDON

(ALPE) TECNICO

MEDIO Claudio NUM002 INDEFINIDO

BERJA BERJA

(ALPE) TECNICO

MEDIO Sandra NUM003 INDEFINIDO

BERJA LAUJAR DE

ANDARAX TECNICO

MEDIO Berta NUM004 INDEFINIDO

BERJA BERJA

(ALPE) TECNICO

SUPERIOR Francisca NUM005 INDEFINIDO

BERJA DALIAS

(ALPE) TECNICO

SUPERIOR Paloma NUM006 INDEFINIDO

BERJA

DIRECTOR Onesimo NUM007 INDEFINIDO

5º) Por estimar la empresa en el presente caso, a fin de evitar cualquier atisbo de indefensión, ya que los Directores de los Consorcios, inicialmente fue considerada que su relación laboral, era de alta dirección, no pudiendo ser electores ni elegidos a miembros del Comité de Empresa, es por lo que se procedió a citar a todos los trabajadores a la primera reunión general. Ulteriormente se reconoció que la relación laboral, era de naturaleza común, con motivo de los pronunciamientos judiciales de esta Sala que más adelante se exponen, e igualmente, con motivo de entender que, existía identidad en las razones esgrimidas en las causas extintivas para la totalidad de los Consorcios, es por lo que se llevo a cabo la celebración de un único periodo de consultas



para todos los Consorcios UTEDLT de Andalucía. **6º)** La Presidenta del Consorcio UTEDLT de Berja (Almería), D^a Almudena , por escrito fechado el 31 de julio de 2012, notificó individualmente el día 6-08-2012, a cada uno de los trabajadores que prestan sus servicios en dicho Consorcio, que se promovía expediente de despido colectivo, afectando a la totalidad de la plantilla, como consecuencia del cese total de actividad, por causas económicas, de conformidad con el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , y que a efectos de iniciar el periodo de consultas, fueron convocados a una reunión, en el Salón de Actos de la Igualdad, sito en c/ las Tiendas, nº 12 de Almería, para el día 27 de agosto del 2012, para hacerles entrega de la documentación reglamentaria, al tiempo, que se le informaba, de que tenían cinco días, a contar desde el inicio del período de consultas (es decir, desde el 27 de agosto de 2012), para nombrar de conformidad con el artículo 44.1 ET , una comisión que les representase, formada por tres trabajadores del consorcio, o de los sindicatos más representativos (folio 108 cd). **7º)** Por escrito de 27 de agosto de 2012, fue comunicado a los miembros del Comité de Empresa, que en base a las razones objetivas previstas en los apartados e) y c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores así como de la Disposición Adicional Vigésima del ET . Se comunicaba en el mismo, que a los efectos previstos en el artículo 51.2 del ET con igual fecha se iniciaba la apertura del periodo de consultas, en relación con la medida de despido colectivo al afectar a la totalidad de la plantilla del Consorcio. En dicha comunicación, se adjuntaba la entrega en formato digital, de la siguiente documentación: Causas motivadoras del despido colectivo (de carácter económico y organizativo); Memoria explicativa e Informe de Presupuestos, siendo los afectados la totalidad de los trabajadores del Consorcio, habitualmente empleados en el último año, con detalle de su clasificación profesional, así como, documentación económica (hecho 3º de la demanda y cd que obra al folio 108). Al tiempo se indicaba, que se trasladaba una copia de dicha comunicación y de la documentación que le acompañaba, 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 le solicitaba a dicho Comité, 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 interesaba de dicho Comité, la puesta de acuerdo para fijar un calendario de reuniones a celebrar dentro del periodo de consultas (folio 130). Igualmente, se les informaba, que era enviada el mismo día 27 de agosto, copia de dichas comunicaciones, a la Autoridad Laboral. Con dicha comunicación de inicio del período de consultas, se acompañaban como se ha dicho, las correspondientes memorias justificativas de la concurrencia de la causa de extinción de los contratos laborales de cada uno de los Consorcios, a las que se adjuntaban el Informe sobre causas de Insuficiencia Presupuestaria para el mantenimiento de la financiación de los gastos de personal de los Consorcios UTEDLT en Andalucía emitido por el SAE el 8 de agosto de 2012, así como la relación numerada de ALPES/DIRECTOR/A de cada uno de los Consorcios afectados por el despido y el informe de vida laboral de cada uno de los Consorcios (documento UTDLTE BERJA 1 CD folio 66 y 108). **8º)** Por la Presidencia del Consorcio, se convocó al Comité de Empresa, mediante comunicación fechada el 6 de septiembre del 2012, a celebrar a partir de las 11 horas, del día 11 de septiembre 2012, en la localidad de Archidona (Hotel Escuela Santo Domingo), Málaga (folio 150). A dicha reunión general, igualmente estaban convocados, y así asistieron por sí o debidamente representados, los presidentes y directores de los Consorcios existentes en las ocho provincias andaluzas, así como el Director General de Calidad de los Servicios y Programas para el Empleo de la Junta de Andalucía. Mientras que por la provincia de Almería, asistieron cinco trabajadores miembros del Comité de Empresa Provincial de los Consorcios UTEDLT de dicha localidad. Se levanta la oportuna acta, que por obrar a los folios 151 a 160, se da por reproducida, donde queda plasmada la exposición, intervenciones y cuestiones planteadas por los asistentes, así como las respuestas dadas por parte de los representantes legales de los Consorcios. **9º)** Los miembros del Comité de Empresa, mediante comunicación de fecha 14 de septiembre 2012 (folio 161), y enmarcada en el indicado periodo de consultas, recibieron una citación suscrita por la Presidenta del Consorcio UTEDLT de la provincial de Almería, emplazándoles a una reunión, para el día 19 de septiembre, en la Sala de Juntas de la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo, de dicha localidad, asistiendo cinco miembros del Comité de Empresa, y cuyo contenido plasmado en la oportuna acta, que por obrar a los folios 164 a 166 se da por reproducido donde se recoge además, de las exposiciones, intervenciones y cuestiones planteadas por los asistentes, las respuestas dadas por parte de los representantes legales de los Consorcios. **10º)** Con fecha 27 de septiembre de 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 Berja con el resultado de sin Acuerdo", que expresamente se da por reproducida al igual que las anteriores, al figurar tanto en la documental, así como en el DVD adjunto, aportado por el Letrado de los Consorcios, y en el folio 173. **11º)** La Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería recabó el preceptivo informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y remitió la correspondiente comunicación a la Dirección Provincial de Servicio Público Estatal. En virtud de la orden de servicio 4/0007390/12, se emitió con fecha 9 de octubre del 2012 el oportuno Informe de la Inspección de Trabajo, cuyo contenido se da aquí por reproducido, tras una reunión mantenida el día 4 de octubre, con la representación de la empresa, el Comité de Empresa y un asesor (DVD folio 66 foct ERE NUM008 Inf. ITSS). **12º)** Mediante burofax de fecha 28-09-2012, según el hecho tercero de



la demanda, fueron recibidos con fechas de entre el 1 y 3 de octubre de 2012, la comunicación 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 el indicado burofax, conforme a los apartados e) y c) del artículo 52 ET . La fecha de efectos del despido objetivo, fue de 30 de septiembre de 2012, indicándose la no puesta a disposición de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, por falta de tesorería. Se dan por reproducidas las referidas cartas de despido, al obrar a los folios 226 a 251, así como en el DVD que obra al folio 108, documento nº 1-6 notificaciones despidos. **13º)** Los trabajadores que a continuación se expresan, en la fecha de 19/12/2012, por el concepto de liquidación de la indemnización por extinción del contrato, despido por causas objetivas, percibieron por transferencia bancaria las siguientes cantidades (Folio 108 DVD documento 1-7 recibo indemnización):

Nombre ImporteD^a Paloma 10.226'14?D^a Sandra 7.708'19?D^a Francisca 10.226'14

D. Claudio 9.660'95

D. Jose Manuel 9.660'95

D. Adrian 9.763'73

D^a Berta 9.660'95

14º) 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. Gervasio , director de la UTEDLT de Alfacar 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 Orgiva (Sr. Mario) y resto de pueblos que se mencionan. Y Sentencia de esta Sala, de fecha 26-09-2012, Rec. 1585/2012, en relación al ALPE del Consorcio Loma Oriental (Rus, Sabiote, Torreperogil y Ubeda), declarado el despido improcedente, y condenando como empleador el indicado Consorcio. **15º)** Por considerar que dicha decisión extintiva, constituye despido nulo o subsidiariamente improcedente, por el presidente del comité de empresa provincial D. Teodulfo 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 BERJA. **16º)** 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). **17º)** 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 proveniente 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. **18º)** 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), 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). **19º)** 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). **20º)** 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 otorgó 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 otorgo 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 para 2011, que se prorrogó de forma automática para 2012, fue el siguiente: gasto total 503.763,51 euros, gasto de personal 498.763,51 euros, de los que la Junta de Andalucía aportó 405.043,31 euros para sufragar la estructura básica, para la estructura complementaria y para abonar incentivos de contratos del programa 2010, mientras que la aportación de los ayuntamientos consorciados de la zona ascendía a 98.720,70 euros. 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 de julio del 2011 al 30 de junio de 2012, los gastos de personal y el incentivo de la estructura básica y complementaria de los Consorcios UTEDLT. 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 no puede seguir financiando el programa de los ALPES y no puede asumir los gastos de personal de los referidos Consorcios a partir del 30/09/2012. Procediendo 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. Con fecha registro salida 8-08-2012, se remitió por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo al Presidente de los Consorcios UTEDLT de la provincia de Jaén, informe sobre las causas de insuficiencia presupuestaria para el mantenimiento de la financiación de los gastos de los Consorcios UTEDLT en Andalucía y que se da por reproducido, al figurar en el DVD adjunto al ramo de prueba del Consorcio. Por lo que respecta a los directores de los Consorcios, cuyos gastos se financian con cargo al programa operativo Fondo Social Europeo para Andalucía 2007-2013, contemplándose para el 2012 una partida presupuestaria de 3.390.833 euros, y concluyendo que sólo pueden seguir desempeñando las funciones de su categoría, cuando existan ALPES y equipos de trabajo a los que coordinar. **21º)** Con fecha 15/12/2011, por el Consorcio UTEDLT de BERJA, se solicito ayudas para cubrir dos conceptos: A) los gastos del personal directivo por un periodo de doce meses e importe de 40.876,68?; B) los gastos de ayuda a 7 ALPE por un periodo de doce mensualidades e importe de 157.434,60?, con cargo a la Orden de 21 de enero de 2004. E igualmente se interesaba, que con motivo de los objetivos alcanzados del ejercicio 2011, fuesen abonados con cargo a la citada Orden, el importe de 29.405,43?. Por lo que el total interesado, ascendía a 227.716,71?. En relación a la financiación del Programa de los Agentes Locales de Promoción de Empleo, al producirse una disminución del presupuesto para el ejercicio 2012, por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, no existía disponibilidad presupuestaria para los doce meses solicitados, existiendo disponibilidad financiera para dicho personal por un periodo de tres mensualidades. E igualmente, en relación a los gastos salariales de los directores de los Consorcios UTEDLT, y por iguales razones, solo existía disponibilidad presupuestaria para dichos directivos, por tres meses. Por lo que se desestimo la petición de ayuda para los gastos salariales por incentivos del 2011. Y solo se estimo, para el Consorcio de BERJA, las ayudas siguientes hasta el 30/09/2012: A) Para cubrir los gastos salariales de tres mensualidades del personal directivo, por importe de 10.219,17?. B) Para cubrir los gastos salariales de tres mensualidades de siete agentes locales de promoción de empleo, por importe de 39.358,67?. Siendo el importe total concedido de: 49.577,84? (folios 515 a 520). **22º)** 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 declaro nula la Disposición Adicional Segunda del Decreto 103/2011 de 19 de abril (BOJA nº 83 de 29 de abril). **23º)** Que a 28 de septiembre de 2012, existía en la cuenta corriente del Consorcio de BERJA, abierta en la Caixa, un saldo de 27.261,40 euros (folio 443). **24º)** 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 dicho 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, como así queda reflejado en el hecho probado décimo segundo. **25º)** El gastos de personal y del equipamiento presupuestado para el ejercicio 2012, del Consorcio UTEDLT BERJA, ascendía a 277.801,33?, cuya distribución era (DVD folio 108, doct. 3 Presupuestos Aprobados):

Categoría Concepto Salarial Seguridad Social Coste Total Nº Plazas Total

Director/a	21.582,44	7.432,12	29.014,56	1	29.014,56
Compl...Director	8.823,51	3.038,61	11.862,12	1	11.862,12
T.Superior (Alpe)	22.849,88	7.432,12	30.282,00	2	60.564,00
T.Medio (Alpe)	21.671,87	7.049,05	28.720,92	5	143.604,60
Productividad	22.464,04	6.941,39	29.405,43		29.405,43
Seguro Vida	1.229,88	1.229,88			
Acción Social	600,00	600,00			
Material Oficina	170,00				
Teléfono	90,74				
Gastos diversos	900,00				
Dietas Personal	160,00				



Gastos Locomoción 200,00

26º) Existe comité de empresa en el ámbito provincial de Almería, para la representación del personal de los 10 consorcios, siendo presidente del mismo D. Teodulfo y secretario D. Cirilo, 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 (CD folio 66 doct ERE NUM008 Informe ITTS, cuya fecha es de 9-10-2012, que se da por reproducido). En su condición de tales, según reflejan las correspondientes actas, han asistido a las 3 reuniones a que se alude en esta resolución (hecho tercero de la demanda)."

CUARTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UTELDT DE ALMERIA.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de junio de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, pasando seguidamente las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

SEXTO.- 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, la Sala, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, estimó que procedía su debate en Sala General, señalándose a tal efecto para su celebración el día 12 de febrero de 2014, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- El Consorcio para la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico de Berja (en adelante UTEDLT), integrado por el Servicio Andaluz de Empleo de la Junta de Andalucía y por siete Ayuntamientos de la Comarca de Berja, empleaba a ocho trabajadores todos ellos contratados por tiempo indefinido.

La Presidenta de dicho Consorcio notificó con fecha 31 de julio de 2012 a cada uno de dichos trabajadores que promovía expediente de despido colectivo de todos ellos como consecuencia del cese total de la actividad por causas económicas de conformidad con lo previsto en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, convocándoles a una reunión para el 27 de agosto a efectos de iniciar el período de consultas y para hacerles entrega de la documentación reglamentaria, haciéndoles saber su derecho a nombrar una comisión de tres trabajadores que los representaran o de los sindicatos mas representativos, en cumplimiento de lo dispuesto en el art 44.1 del Estatuto de los Trabajadores. Nada de esto ocurrió pues ni estos eligieron representantes ni se celebró reunión alguna derivada de aquella comunicación.

2.- En relación con esta misma cuestión, y en el mismo sentido la Presidenta de los Consorcios UTEDLT (siete con el de Berja) con fecha 27 de agosto del mismo año los miembros del Comité de Empresa (de ámbito provincial) recibieron comunicación suscrita por la Presidenta de dichos Consorcios en las que se les ponía de manifiesto, como representantes de los trabajadores, la apertura del preceptivo período de consultas en relación con la media de despido colectivo que iba a afectar a todos los trabajadores del Consorcio adjuntándoles la documentación que se estimó necesaria por la convocante; y con fecha posterior se les emplazó para una reunión a celebrar el 11 de septiembre de 2012 en Archidona en relación con todos los despidos que se pensaba llevar a cabo en las distintas provincias de Andalucía, celebrándose en fechas 14, 19 y 27 de septiembre sendas reuniones con la misma finalidad con el resultado de "sin acuerdo"

3.- Entre las fechas del 1 al 3 de octubre los trabajadores del Consorcio UTEDLT de Berja recibieron comunicación de extinción de la relación laboral por causas objetivas. Sin embargo esta decisión no le fue comunicada formalmente y con antelación al Comité de Empresa, si bien en fecha del día siguiente 4 de octubre se celebró una reunión entre el representante de los Consorcios en Almería y el Comité de Empresa en la que se les dijo verbalmente que se había procedido a llevar a cabo el despido de todos los trabajadores del Consorcio.

4.- El indicado despido colectivo fue impugnado por el representante del Comité de Empresa de los Consorcios UTEDLT de Almería en 2 de noviembre de 2012, habiéndose tramitado el correspondiente proceso de despido colectivo en el que intervinieron como demandados el Consorcio UTELDT de Berja y el Servicio Andaluz de Empleo, habiéndose celebrado el oportuno juicio en febrero de 2013, y dictado sentencia en 27 de febrero de 2013 por la que desestimó dicha demanda declarando ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada e impugnada.

5.- Contra dicha sentencia interpuso el presente recurso de casación el representante del Comité de Empresa de los Consorcios UTELDT de Almería que lo impugnó; habiendo informado el Ministerio Fiscal en el sentido de entender que debía ser desestimado dicho recurso.



SEGUNDO.-1.- El recurso del Comité de Empresa tiene por objeto que se revoque la sentencia de instancia para que "conforme al apartado 9 del artículo 214 se declare nula la decisión extintiva por incumplimiento del artículo 51.2 en cuanto a las exigencias documentales y de negociación, así como por entender que la Administración andaluza actuó en este caso en fraude de ley, 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 Berja y al Servicio Andaluz de Empleo a estar y pasar por dichas declaraciones y cuanto más sea procedente en derecho".

Su recurso lo articula sobre ocho motivos, uno de ellos con el objeto de conseguir una revisión de los hechos probados de la sentencia, y los siete restantes fundados en lo que considera la recurrente infracciones de normas del ordenamiento jurídico.

2.- El primero de dichos motivos va dirigido como se ha indicado, al amparo de lo previsto en el apartado d) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, a la revisión del hecho probado vigésimo quinto de la sentencia para que al mismo se añada dos párrafos demostrativos, a juicio del recurrente, de que los presupuestos del Consorcio de Berja no habían sufrido modificación y cubrían por lo tanto los gastos de funcionamiento de dicho servicio para el año 2012; fundamentando su petición en los documentos obrantes en un disquete aportado como prueba por ambas partes y obrante a los folios 66 y 108 respectivamente. Se trata, en efecto, de un documento del que contemplado de forma aislada, puesto que contempla los presupuestos previstos para el funcionamiento de las UTELDT para el año 2012, se podría llegar a la conclusión apuntada por el recurrente, pero no es esa misma la conclusión si se contempla en conjunción con el resto de los documentos también aportados por ambas partes, pues, apareciendo como cierto que el presupuesto inicial previsto para el funcionamiento del Consorcio durante el año 2012 era el que aparece en el documento señalado, se ha acreditado por el resto de la documentación aportada con aquellos presupuestos, que en contra de lo que en un primer momento se previó, se produjeron posteriormente recortes derivados de la disminución del Presupuesto del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que impedían abonar los salarios de los Agentes de los Consorcios más allá de tres mensualidades, como aparece reflejado en el hecho probado vigésimo primero de la propia sentencia, que la parte recurrente no solicita modificar, lo que se produjo en aplicación de las previsiones de recorte del gasto que recogió la Junta de Andalucía en su Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, dictado en aplicación de la Ley estatal que así lo ordenaba. Por lo que, siendo cierto que el presupuesto previsto para 2011 contemplaba una suficiencia que haría injustificada la causa económica alegada por el Consorcio, no es menos cierto que una modificación de los presupuestos nutrientes de aquéllos, efectuada con posterioridad, nos llevaría a una conclusión contraria.

En consecuencia, no puede introducirse la modificación solicitada, pues de lo alegado y aportado no se deduce la equivocación evidente del juzgador como exige reiterada doctrina de esta Sala para que proceda la modificación de un hecho probado - STS 28-3-2013 (rec.-81/2002), con cita de otras anteriores - en cuanto que la posible modificación pedida del hecho vigésimo quinto dejaría en cualquier caso lo establecido en el hecho probado vigésimo primero, que es el que refleja la auténtica realidad económica del Consorcio demandado en la fecha en que se produjeron los hechos sobre los que pivota el presente procedimiento.

TERCERO.- 1.- En su primer motivo encaminado a la revisión del derecho aplicado por la sentencia, y fundado en lo previsto en el apartado e) del artículo 207 de la misma Ley Procesal por incumplimiento por parte del Consorcio demandado de lo dispuesto en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo en cuanto a la ausencia de documentación justificativa de la causa económica alegada y por insuficiencia presupuestaria alegada por el Comité de Empresa antes y durante el período de consultas. Su alegato se concreta en que en el período de consultas sólo se le entregó al Comité de Empresa dos documentos: Memoria justificativa de la decisión, e Informe del Servicio Andaluz de Empleo sobre las causas de la insuficiencia presupuestaria para el mantenimiento de la financiación de personal de los Consorcios Utedlt de Andalucía, alegando que no les fue entregado durante la negociación ningún documento acreditativo de la situación del Consorcio de Berja ni si adoptó acuerdo alguno en tal sentido el Consejo Rector del Consorcio en cuestión, cuando debía haberse aportado para que el Comité conociera la situación concreta del mismo.

2.- La parte apoya su pretensión revisora, como ha quedado patente, en la versión del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores según la redacción que le dio el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, en relación con la documentación exigida para acreditar y justificar el despido colectivo conforme a las exigencias del art. 6 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, en cuanto normas de aplicación al caso por haberse iniciado el expediente de regulación extintivo antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que introdujo algunas variantes sobre esta misma cuestión.



Se nos pide en definitiva, decidir si la documentación aportada, consistente en una Memoria explicativa y en el Informe detallado de la Inspección de Trabajo sobre las causas que daban lugar a la solicitud cumple con las vigencias documentales que se contienen en tales preceptos puede considerarse suficiente documentación a los efectos a los que iba dirigido.

3.- Sostiene el recurrente en su segundo motivo de recurso por infracción de la normativa aplicable, que no se han respetado en el caso las exigencias del art. 51.2, primer apartado del Estatuto de los Trabajadores en relación con el período de consultas. Lo que denuncia en esencia dicho recurrente es que se produjo formalmente un período de consultas, pero sin ningún contenido concreto por cuanto desde el principio se vio cómo el Consorcio no manejó otra alternativa que la del despido colectivo sin cabida a otras posibles soluciones y por lo tanto sin una auténtica negociación.

4.- En el cuarto motivo del recurso, fundado igualmente en la infracción de la normativa aplicable por parte del Consorcio demandado, se cita como infringido por dicho organismo la infracción del inciso final del apartado 2 y del apartado 4 del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores sobre el argumento concreto de que el despido de los trabajadores no fue notificado al Comité de Empresa antes que a los trabajadores sino después.

5.- Denuncia también la recurrente al amparo del apartado e) del artículo 207 de la LRJS la infracción por la sentencia de instancia de lo dispuesto en el artículo 53.1.b) segundo párrafo, así como el art. 122.1 de la indicada Ley Procesal, por entender que la entidad que acordó la extinción no cumplió con la exigencia formal de hacer entrega a los demandantes de la cantidad a la que alcanzaba las cantidades que les correspondían, y articula su denuncia sobre dos argumentos concretos; a saber: a) por cuanto, aunque en la carta de despido se excusó de poner a disposición de los interesados aquellas cantidades por falta de disponibilidad económica como permite hacer el art. 53.1 "in fine", la realidad es que sí que disponía de dichas cantidades como se desprende de la afirmación contenida en el hecho probado duodécimo; y b) porque estando fundado el despido sobre el supuesto e) del art. 52 ET como así se afirma en el fundamento de derecho noveno de la sentencia, no le era de aplicación a esta situación lo previsto en el indicado art. 53 respecto a la excusa de entregar las indemnizaciones debidas que sólo lo prevé para el supuesto en que el despido objetivo lo fuera tan sólo por la letra c) del artículo 52.

6.- En el motivo sexto de su recurso denuncia el recurrente, al amparo también del apartado e) del artículo 207 de la LRJS, la infracción por la sentencia de instancia del art. 52.e) en cuanto sostiene que el Consorcio no puede ser considerado Corporación de derecho público a los efectos de serle de aplicación el apartado e) del artículo 52 del ET, y por tal razón no podría serle de aplicación las previsiones que sobre insuficiencia presupuestaria se contienen en la Disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores, añadiendo que, en cualquier caso no podría sostenerse respecto del de Berja que concurriera la causa de insuficiencia presupuestaria alegada como causa extintiva, reiterando su alegato de que sí que se habían presupuestado cantidad de dinero suficiente para 2012.

CUARTO .- 1.- El último de los motivos contiene una denuncia de infracción por la sentencia recurrida de los dispuesto en el artículo 8.5 y la Disposición Adicional 4ª de la Ley 1/2011, de 17 de febrero de la Junta de Andalucía en cuanto a la no asunción por el Servicio Andaluz de Empleo de sus obligaciones legales con los trabajadores de los Consorcios UTEDLT. A su juicio, de dicha norma se desprende que el Servicio Andaluz de Empleo debió proceder a subrogarse en el lugar del Consorcio antes de proceder a la extinción de los contratos por así imponerlo dicha norma legal. La norma en cuestión dispone en su art. 8.5 lo siguiente: "*El Servicio Andaluz de Empleo quedará subrogado en todas las relaciones jurídicas, bienes, derechos y obligaciones de los que es titular la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo, así como del personal de los Consorcios UTELDT de Andalucía desde la fecha en que se acuerde la disolución y extinción..*", añadiendo la Disposición Adicional Cuarta de la misma Ley que "*En los casos en que, como consecuencia de la reordenación del sector público andaluz, se produzca la supresión de centros directivos de Consejerías o 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*".

2.- Lo que, en definitiva viene a decir el recurrente en este motivo de recurso es que el Servicio Andaluz de Empleo, en lugar de disponer la absorción de los trabajadores a lo que venía obligado en caso de disolución o extinción de los Consorcios, lo que hizo fue despedirlos para proceder luego a la extinción de dichos organismos como de hecho ha ocurrido, pues así fue anunciado en la Memoria que acompañó a la decisión de apertura del ERE, con lo cual, lo que sostiene la recurrente es que la administración demandada incurrió en fraude de ley por cuando se apoyó en el art. 52 del Estatuto para proceder a una extinción con infracción de la normativa que le obligaba a la readmisión si se producía la extinción.



3.- Esta denuncia del fraude fue considerada por el Pleno de la Sala de fecha 12 de febrero en el que se resolvieron varios recursos de esta misma naturaleza como causa de prioritaria atención por cuanto si se acepta esta denuncia carecían de contenido y de interés todas las demás. Y en efecto, en dicha Sala se apreció por unanimidad que esta situación de fraude se había producido, bajo los argumentos que, recogidos con mayor extensión en la sentencia de esta misma fecha de 17-2-1014 en el recurso 142/13) y a los que en cualquier caso nos remitimos, constan principalmente en el fundamento jurídicos sexto que transcribimos y que dice así: "SEXTO.- 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 -rcv 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 -rcv 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 vínculo 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."

QUINTO.- 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 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada de fecha 27 de febrero de 2013 , 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 Berja y Servicio Andaluz de Empleo. Sin imposición de costas a ninguna de las partes.



Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO