



Roj: **STSJ AND 13430/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:13430**

Id Cendoj: **29067340012018101793**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2018**

Nº de Recurso: **1005/2018**

Nº de Resolución: **1947/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAMON GOMEZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN

MALAGA

N.I.G.: 2906744S20170006894

Negociado: **PC**

Recurso: Recursos de Suplicación 1005/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 13 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 524/2017

Recurrente: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MIJAS

Representante: FRANCISCO DAVID LOPEZ LOPEZ

Recurrido: Salvador , SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, CONSORCIO CENTRO ANDALUZ DE FORMACIÓN INTEGRAL DE LAS INDUSTRIAS DEL OCIO DE MIJAS y CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Representante: JOSE PODADERA VALENZUELA y JUAN IGNACIO MALDONADO RODRIGUEZLETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA - MALAGA

Sentencia Nº 1947/18

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. RAMON GOMEZ RUIZ,

ILTMO. SR. D. RAUL PAEZ ESCAMEZ

En la ciudad de MALAGA a veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, , compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MIJAS contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 13 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Iltma Sr. /Sra D./ RAMON GOMEZ RUIZ.**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Salvador sobre Procedimiento Ordinario siendo demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MIJAS, SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, CONSORCIO CENTRO ANDALUZ DE FORMACIÓN INTEGRAL DE LAS INDUSTRIAS DEL OCIO DE MIJAS y CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 29-12-17 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

Primero: La actora, mayor de edad, ha venido prestando servicios para el el Consorcio Centro Andaluz de Formación Integral de las Industrias del Ocio de Mijas, desde el 27-9-04 ostentando la categoría profesional de Técnico de Mantenimiento y debiendo percibir un salario mensual de 2.236,47 € .

Segundo: Que el centro de trabajo se encuentra en la sede del CIO Mijas , carretera A-7 KM 201 , 29649 de La Cala , Mijas Costa .

Tercero: Que la actora no ha percibido las retribuciones correspondientes a los meses de agosto 2016 a mayo de 2017, paga extra de verano y navidad de 2016 en la suma total de 24.075,76 euros.

Cuarto: El 1-8-17 se dicto resolución por la presidenta del Servicio andaluz de Empleo por la que se acepta la cesión global de activo y pasivo del consorcio centro Andaluz de Formación Integral de las Industrias del Ocio al Servicio Andaluz de Empleo .

Quinto : EL 2-8-17 se publico en el BOJA el acuerdo adoptado por el Consejo General del Consorcio Centro Andaluz de Formacion Integral de las Industrias del Ocio con fecha 31-7- 17 por el que se acuerda la cesión global de activos y pasivos del mismo a la agencia Servicio Andaluz de Empleo.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MIJAS, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Tal como se ha expresado en los antecedentes de esta resolución, la sentencia de instancia estimó la demanda presentada por el trabajador, y condenó al Consorcio Centro Andaluz de Formación Integral de las Industrias de Ocio de Mijas (Integrado por El Excm Ayuntamiento de Mijas 20% y por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía 80%) y al Servicio Andaluz de Empleo a que abonen al actor, con responsabilidad solidaria, la cantidad expresada, decisión contra la que el Ayuntamiento de Mijas interpone el presente recurso de suplicación articulando un motivo al amparo del art. 193.a) de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, y un motivo de censura jurídica denunciando la infracción de las normas sustantivas arts. 36 y 37 de los Estatutos del Consorcio, los arts. 5, 6 y 8 del Decreto ley 5/15 de la Junta de Andalucía, y 127.5 de la ley 40/15, realizando diversas alegaciones y solicitando en primer lugar que se revoque la sentencia en el sentido de declarar que debió haberse pronunciado de forma expresa absolviendo al Ayuntamiento de Mijas sin solicitar nulidad de actuaciones en el suplico del Recurso de Suplicación, y se revoque la sentencia de instancia y se absuelva al el Ayuntamiento de Mijas.

SEGUNDO : En el primer motivo del Recurso de Suplicación por el cauce del párrafo a) del art. 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social denuncia la parte recurrente haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, denunciando la infracción de las normas que cita, los arts. 218 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución española y 97.2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, realizando diversas alegaciones en el sentido de que la sentencia de instancia ni condena ni absuelve al Ayuntamiento de Mijas, por lo que vulnera el principio de claridad y congruencia ocasionando indefensión. lo que no fue aclarado pese al recurso de aclaración, si bien solicita que se revoque la sentencia en el sentido de declarar que debió haberse pronunciado de forma expresa absolviendo al Ayuntamiento de Mijas sin solicitar nulidad de actuaciones en el suplico del Recurso de Suplicación.

Pero es doctrina reiterada de esta Sala la de que la nulidad de actuaciones es una medida excepcional que ha de acordarse con criterio restrictivo para no comprometer el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española, derecho en cuyo contenido se integra una solución del fondo del asunto sin dilaciones indebidas, procediendo solo cuando realmente se produce infracción de normas o garantías procesales que causen indefensión para alguna de las partes litigantes y se haya formulado si el momento procesal lo permite la oportuna protesta, y que la nulidad de actuaciones es un remedio extraordinario dada la notoria conmovición procedimental que supone tanto para las partes como para los principios de celeridad y economía procesal.



Y el examen de la resolución recurrida permite afirmar a la Sala que deben entenderse suficientes los hechos probados así como la fundamentación jurídica y parte dispositiva de la sentencia recurrida existiendo suficiente motivación o explicación del razonamiento y de la conclusión alcanzada, y el defecto denunciado puede ser salvado en esta vía como se verá, por lo que deben entenderse cumplidos los requisitos exigidos por los preceptos reguladores 97.2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, como el art. 208.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.1 de la Constitución española, habiendo satisfecho la sentencia recurrida debidamente el derecho a la tutela judicial efectiva, no pudiendo acogerse las alegaciones que realiza la parte recurrente pues la sentencia es la respuesta que da el juez a las pretensiones de las partes y por lo tanto la pretensión ha sido contestada aún en sentido desfavorable a la parte recurrente sin tener dicha respuesta que contestar a las diversas argumentaciones de las partes siempre que resuelva debidamente sobre las pretensiones ejercitadas lo que ocurre en el presente caso, como es reiterada doctrina constitucional y judicial la de que la sentencia no tiene que contestar a las diversas argumentaciones jurídicas de las partes sino fundamentar la decisión contenida en la misma lo que ocurre en el caso de autos pues las partes conocen el motivo de la decisión a efectos de su posible impugnación y permiten al Tribunal ejercer la función revisora que les incumbe sin que exista un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, por lo que no puede declararse la nulidad pretendida, sin perjuicio de la posibilidad del recurrente como tiene a su alcance en esta vía de demostrar el error del juzgador de instancia por la vía de la revisión fáctica y de denunciar las infracciones jurídicas que a su juicio hubiera cometido la Sentencia de instancia.

En consecuencia, no quedaron conculcados los preceptos invocados, por lo que no existiendo infracción procesal que constituya defecto esencial que cause indefensión, y tratarse de cuestiones que pueden ser resueltas en el presente Recurso de Suplicación sin necesidad de acordar medida tan extrema como la nulidad de actuaciones, careciendo tales motivos de nulidad de actuaciones de sentido y utilidad pues contradicen los principios de economía y celeridad procesal, dado que en nada aprovecha la nulidad de actuaciones pedida al aparecer suficientemente concretada la cuestión litigiosa sometida a debate y resolución en el presente Recurso de Suplicación, no puede declararse la nulidad pretendida y debe rechazarse dicho motivo del recurso.

TERCERO : La cuestión planteada en el presente Recurso de Suplicación ya ha sido analizada y resuelta por esta Sala, entre otras, en las sentencias recaídas en Recursos de Suplicación nº 2122/16, 479/2017, 1.120/17 y 2013/17, debiendo seguirse el criterio establecido al no haber motivo para cambiarlo por razones de seguridad jurídica, unidad doctrinal e igualdad en la aplicación de la ley.

Así se declara en las sentencias de la Sala, entre otras, recaídas en Recursos de Suplicación nº 2122/2016 y 1120/2017, que:

"PRIMERO: La sentencia de instancia estima en parte la demanda en reclamación de cantidad promovida por la actora y condena al Consorcio Centro Andaluz de Formación Integral de las Industrias del Ocio de Mijas (CIOMIJAS) a abonar a la trabajadora la cantidad de 5224,40 €, en concepto de salarios adeudados durante el período de tiempo comprendido entre los meses de noviembre de 2014 y julio de 2015, más el 10% por recargo de mora; absolviendo al resto de los codemandados Ayuntamiento de Mijas, Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación y Servicio Andaluz de Empleo de las peticiones contra ellos formuladas en la demanda. Contra dicha sentencia interpone recurso de suplicación la demandante, formulando un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para denunciar la infracción de los artículos 1256 del Código Civil, 36.b) de los Estatutos del CIOMIJAS, 44 del Estatuto de los Trabajadores, 3.5 de la Ley 4/2002 de creación del Servicio Andaluz de Empleo, Disposición Adicional Cuarta de la Ley 1/ 2011 de reordenación del Sector Público de Andalucía y Decreto Ley 13/2014, de 21 de octubre, y Ley 6/2014, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2015, así como el artículo 6.4 del Código Civil y la jurisprudencia que los viene complementando. Alega la parte recurrente que debe declararse la responsabilidad solidaria de todos los codemandados en el abono de la cantidad a satisfacer a la actora en concepto de salarios impagados, pues la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación y el Servicio Andaluz de Empleo se han subrogado en la actividad del CIOMIJAS al haberse disuelto el mismo, y en cuanto al Ayuntamiento de Mijas y la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía los mismos deben responder de dichas deudas salariales por encontrarse así previsto en los estatutos del referido consorcio CIOMIJAS.

Por lo que se refiere a la posible responsabilidad del Servicio Andaluz de Empleo y la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, el artículo 5 del Decreto-Ley 5/2015, de 15 de septiembre, por el que se modifican el objeto y los fines de las Agencias Públicas Servicio Andaluz de Empleo y Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, establece que una vez acordada la disolución de cada Consorcio integrante de la Red de Consorcios Escuelas de Formación para el Empleo, se realizará la cesión global de activo y pasivo al Servicio Andaluz de Empleo, que conllevará la subrogación por el mismo en toda las relaciones jurídicas, derechos y obligaciones



titularidad del Consorcio disuelto. No obstante, el artículo 8 del referido Decreto -Ley condiciona la subrogación por el Servicio Andaluz de Empleo a la aceptación por parte del mismo de la cesión global de activos y pasivos realizada por el consorcio en cuestión a favor de la citada Agencia Pública, momento a partir del cual se producirá la subrogación de dicha Agencia en la condición de empleador en los términos establecidos por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto de subrogación legal, por lo que habrá que estar a los términos previstos en la disposición legal que la establece para determinar si en el supuesto de autos se cumplen o no los requisitos para que opere la misma.

Pues bien, del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia lo único que se desprende al respecto es que el Consejo General del Consorcio CIOMIJAS aprobó con fecha 15 de mayo de 2015 disolver el mismo, lo que sometido a votación recibió la unánime aprobación. Ahora bien, la mera disolución del Consorcio por si misma no es suficiente para que se produzca la subrogación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en favor de la Agencia Pública Servicio Andaluz de Empleo, pues, de conformidad con los indicados artículos 5 y 8 del referido Decreto-Ley 5/2015 , es preciso que con posterioridad a la disolución se produzca la liquidación del Consorcio y la cesión global de activos y pasivos al Servicio Andaluz de Empleo y su aceptación por parte del mismo, produciéndose únicamente a partir de dicho momento la indicada subrogación legal. Por tanto, no constando que en el momento de dictarse la sentencia de instancia se hubiese producido la liquidación y posterior cesión de activos y pasivos al Servicio Andaluz de Empleo y su aceptación por parte del mismo, resulta evidente que en ese momento no concurrían los requisitos necesarios para que se produjese la alegada subrogación, sin perjuicio de que si en un momento posterior ello se produjese pueda producirse en fase de ejecución de sentencia una modificación o cambio de partes de la ejecución, de conformidad y con los requisitos establecidos en los artículos 238 y 240.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Finalmente, debe reseñarse la clara inaplicación al supuesto de autos de lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil, a tenor del cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, pues en el presente caso no nos encontramos ante una subrogación convencional derivada del acuerdo de las partes en contrato individual de trabajo o en convenio colectivo, sino ante un caso de subrogación legal, supuesto en el que habrá que estar a los términos y requisitos establecidos por el precepto que establece la subrogación. Todo lo anterior nos lleva a desestimar el recurso de suplicación y confirmar la sentencia de instancia en lo referente a la absolución del Servicio Andaluz de Empleo y la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación.

SEGUNDO: Que por lo que se refiere a la responsabilidad del Ayuntamiento de Mijas y la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, el artículo 36 b) de los Estatutos del Consorcio CIOMIJAS establece que la hacienda del Consorcio estará constituida por las aportaciones que destinen para tal fin la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Mijas, con cargo a su respectivos presupuestos, en cuantía del 80% y 20% respectivamente, a aplicar sobre la liquidación presupuestaria del ejercicio económico correspondiente. Por su parte, el artículo 37 de los referidos Estatutos señala que la hacienda del Consorcio responderá de las obligaciones y deudas contraídas por el mismo, efectuándose la liquidación o compensación de pérdidas con cargo y en proporción a las aportaciones de los miembros del Consorcio. En definitiva, existe una responsabilidad principal y directa del Consorcio sobre las obligaciones financieras contraídas por el mismo y, en el supuesto de que no pueda hacer frente a ellas, responderán los miembros del Consorcio con cargo y en proporción a las aportaciones de los mismos (80% en el caso de la Junta de Andalucía y 20% en el caso del Ayuntamiento de Mijas). Por tanto, resulta evidente la responsabilidad tanto de la Junta de Andalucía como del Ayuntamiento en el abono de los salarios a la actora, si bien dicha responsabilidad no puede ser solidaria como pretende la parte recurrente, sino subsidiaria y para el caso de que el obligado principal (CIOMIJAS) no pueda hacer frente al abono de dichas deudas. Implícitamente ello es reconocido por la sentencia de instancia, la cual indica que en fase de ejecución de sentencia podría declararse la responsabilidad de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Mijas en caso de que en dicha fase se demostrase la imposibilidad del Consorcio de hacer frente a la condena por impago de salarios, pero justamente este es el presupuesto de la responsabilidad subsidiaria en que el responsable responde únicamente en aquellos supuestos en que no pueda hacerlo el responsable principal. Por lo anteriormente expuesto, debe estimarse en parte el recurso de suplicación para declarar la responsabilidad subsidiaria de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Mijas en el abono a la actora de la referida cantidad objeto de condena, responsabilidad que será proporcional a las aportaciones de cada uno de ellos al CIOMIJAS (80% en el caso de la Junta de Andalucía y 20% en el caso del Ayuntamiento de Mijas). (sentencia de esta Sala, de 22 de marzo de 2017 [REC: 2122/2016]).

CUARTO : En consecuencia con todo lo razonado en los fundamentos anteriores, el recurso ha de ser estimado parcialmente con declaración de la responsabilidad subsidiaria del Ayuntamiento de Mijas recurrente, pero no solidaria, quedando inalterados por no recurridos el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida al no ser recurrida por las demás partes.

QUINTO: Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina.



Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debemos **estimar y estimamos** parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MIJAS, en su consecuencia revocamos parcialmente la sentencia del Juzgado de lo Social número 13 de Málaga, de fecha 29-12-17, en el exclusivo sentido de declarar la responsabilidad subsidiaria, y no solidaria, del Ayuntamiento de Mijas en el abono de la cantidad objeto de condena, responsabilidad subsidiaria que será proporcional a las aportaciones al Consorcio Centro Andaluz de Formación Integral de las Industrias del Ocio en Mijas (20% en el caso del Ayuntamiento de Mijas), confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala IV del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose su original al correspondiente libro.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.