



Roj: **STS 3035/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3035**

Id Cendoj: **28079149912015100022**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **20/05/2015**

Nº de Recurso: **128/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 13224/2013,**
STS 3035/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por los letrados Sr. Cano Gullón, y Sra. Arroyo Nadales, en nombre y representación respectivamente de FUNDOSA ULTRACONGELADOS Y PRECOCINADOS SA, y TRABAJADORES DE LA MERCANTIL, FUNDOSA ULTRACONGELADOS Y PRECOCINADOS SA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 19 de septiembre de 2013, en procedimiento núm. 20/2013, seguido en virtud de demanda a instancia de CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN Y CIENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la ahora recurrente, y los representantes de los trabajadores de la misma, D. Candido, D. Fermín y D. Lázaro, sobre demanda de oficio en materia de acuerdos de extinción contratos de trabajo.

Ha comparecido en concepto de recurrida la JUNTA DE ANDALUCÍA representada por el letrado Sr. Sánchez Carmona.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía se interpuso demanda de oficio de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sevilla, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictada sentencia por la que "se declare nulo el acuerdo adoptado por inexistencia de una relación laboral real, así como ordenar que, conforme al artículo 148, párrafo segundo, in fine, se comuniquen la sentencia a esta Delegación provincial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por ser de justicia que pido."

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 19-09-2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de Sevilla en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS la demanda de oficio interpuesta por la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía contra Fundosa Ultracongelados y Precocinados S.A y D. Candido, D. Fermín y D. Lázaro, y declaramos la nulidad del Acuerdo de extinción de las relaciones laborales de los veintidós trabajadores que componen la plantilla de la empresa, adoptado en periodo de consulta en procedimiento de despido colectivo. No se efectúa condena en costas."



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** Por el Delegado Territorial en Córdoba de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía se formula demanda de oficio con amparo en las previsiones de los arts. 51.6 del Estatuto de los Trabajadores y 124.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, contra FUNDOSA ULTRACONGELADOS Y PRECOCINADOS S.A. y contra los tres representantes de los trabajadores, D. Candido, D. Fermín y D. Lázaro, solicitando la nulidad del Acuerdo de extinción de las relaciones laborales de los veintiún trabajadores que componen la plantilla de la empresa, por inexistencia de una relación laboral real. **2º.-** El 15-6-2012 se presentó por FUNDOSA ULTRACONGELADOS Y PRECOCINADOS S.A. (en adelante FULPRESA), comunicación de inicio del periodo de consultas con la intención de extinguir los contratos laborales de los veintiún trabajadores que componían la plantilla, con base en causas productivas. En la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y empleo de la Junta de Andalucía se tramitó como expediente número NUM000. **3º.-** El 20-6-2012 se dio traslado del expediente a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo y se solicitó el preceptivo informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Córdoba. **4º.-** El 2-7-2012 la empresa entrega a la Autoridad Administrativa las Actas de las reuniones celebradas con los representantes de los trabajadores, así como la de finalización del periodo de consultas con acuerdo, conformidad con la decisión empresarial que fue firmada por parte en representación de los trabajadores por D. Candido, D. Fermín y D. Lázaro, y por parte de la empleadora, D. Baltasar, y Dña. Elisenda. **5º.-** El 3-7-2012 se remite la documentación al Servicio Público de Empleo Estatal y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Córdoba. **6º.-** El 13-7-2012 se recibe Informe de la Inspección de Trabajo que se da por reproducido, dada su extensión. **7º.-** El 23-7-2012 se da traslado del informe al Órgano competente en materia de Centros Especiales de Empleo, y el 17-9-2012 se recibe informe del Servicio de Fomento de Empleo de la Delegación Territorial sobre la calificación de FULPRESA como Centro Especial de Empleo y sobre las subvenciones concedidas. **8º.-** FULPRESA fue constituida el 26-12-1988, consistiendo su actividad, -dentro de la elaboración de platos y comidas preparadas- la producción, distribución y venta de tortilla congelada y refrigerada. Pertenece al Grupo FUNDOSA, que es una división empresarial del Grupo ONCE. Su centro único de trabajo se encuentra en Cabra (Córdoba), en la Carretera Nueva Carteya km. 1.200, siendo su plantilla de 21 trabajadores, 15 de ellos discapacitados, ostentando la calificación de Centro Especial de Empleo desde 1990. **9º.-** FULPRESA viene registrando pérdidas desde el año 2002, reduciéndose la plantilla en el año 2006 de 71 a 37 trabajadores. En el año 2007 fue puesto en marcha un plan de viabilidad consistente en la instalación por parte de FUNDOSA LAVANDERÍAS INDUSTRIALES S.A. de una lavandería industrial en una lavandería próxima a Cabra, solicitando la suspensión de 24 contratos de trabajo durante 18 meses y su posterior prórroga por seis meses más, así como la extinción de 4 contratos. Posteriormente se intentó con otra empresa del grupo, SIRO CORPORATIVO S.L., sin éxito. **10º.-** Desde el final de las suspensiones de los contratos en el año 2009 los trabajadores se encuentran sin actividad, pero en alta en la Seguridad Social y percibiendo puntualmente sus salarios, siendo en este año cuando se vende la maquinaria para la producción alimentaria. **11º.-** Desde 2009 la empresa ha seguido solicitando y percibiendo subvenciones, hasta que en diciembre de 2012 se reintegran las cantidades obtenidas por este concepto a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por las representaciones de FUNDOSA ULTRACONGELADOS Y PRECOCINADOS SA, y TRABAJADORES DE DICHA MERCANTIL, en el que se alega infracción de los arts. 207 apartado c, d, y e) LRJS, y art. 51.6 ET. Que fue impugnado por las partes personadas.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedentes ambos recursos, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, señalándose el día 13/05/2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Las presentes actuaciones tienen origen en la demanda de oficio de la autoridad laboral impugnando el acuerdo adoptado el 28 de junio de 2012 en el procedimiento de despido colectivo entre la empresa FUNDOSA ULTRACONGELADOS Y PRECOCINADOS, S.A. y la comisión ad hoc, formada por tres trabajadores elegidos en asamblea.

En dicho acuerdo se establecía la extinción de los contratos de trabajo de los 21 trabajadores que integraban la totalidad de la plantilla de la empresa.



2. La sentencia de instancia, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) el 19 de septiembre de 2013 (autos 20/2013), estima la demanda de oficio y declara la nulidad del acuerdo.

Se alzan ahora en casación ordinaria tanto la empresa (con tres motivos), como la representación letrada de los trabajadores (mediante un único motivo).

SEGUNDO.- 1. El primero de los motivos del recurso de la empresa se ampara en el apartado c) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y sirve a dicha parte para apoyar su pretensión de que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, aun cuando, curiosamente, tal petición se hace con carácter subsidiario.

Pese a ello, la Sala debe analizarlo de forma prioritaria en tanto que su éxito impediría cualquier pronunciamiento sobre el resto de cuestiones que pudieran suscitarse en el recurso.

2. Lo que la parte empresarial sostiene, para pedir la nulidad de la sentencia, es que no ha quedado aclarado cuál es el motivo por el que la autoridad laboral aprecia la existencia de alguna de las causas del art. 51.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con el art. 148 b) LRJS, para lograr la nulidad del acuerdo que puso fin al despido colectivo.

3. Como indica con gran acierto el Ministerio Fiscal, consta con claridad en todo lo actuado cual era la razón por la que la autoridad laboral solicitaba dicha nulidad del acuerdo de despido de la totalidad de la plantilla.

Contrariamente a lo que la empresa señala en su recurso, entendemos que ninguna duda pudo haber a las partes sobre el alcance del objeto del litigio, pues en la propia demanda de oficio se explicitan con claridad y minucia todos los datos de los que en ella se parte para considerar que el acuerdo era contrario a derecho. Y eso mismo sucede en la sentencia, con independencia de las discrepancias que la parte pueda tener con los razonamientos de la misma, lo que puede y debe abordar a través de los restantes motivos de casación, en los que, en su caso, podrá analizarse el modo en que jurídicamente se ha abordado el examen del fondo del asunto.

3. No solo no existe infracción de norma procesal precisa, sino que, lo más relevante, no cabe apreciar afectación alguna de las garantías procesales de las partes, requisito esencial para adoptar la siempre drástica y excepcional medida de la nulidad de actuaciones.

Consecuentemente con lo indicado, el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- 1. El segundo motivo del recurso de la empresa se sostiene sobre el apartado d) del mencionado art. 207 LRJS.

Se pretende la revisión del ordinal noveno de los hechos que la sentencia de instancia declara probados, ofreciendo el texto alternativo al redactado por la Sala "a quo" que afecta a la última frase, a fin de que la allí recogida sea sustituida por la siguiente: "*Posteriormente, y durante la suspensión de los contratos de trabajo, se intentaron otras formas de empleabilidad del colectivo de trabajadores, intentos que llegaron a que en diciembre de 2011 se estuviera negociando con Siro Corporativo, S.L. la posibilidad de que fuera esta compañía la que se instalase en Cabra para hacerse cargo de los trabajadores afectados*".

2. Coincidimos también aquí con la propuesta del Ministerio Fiscal que aboga por el rechazo del motivo.

Se trata de incluir una circunstancia que ya figura en el texto que ahora se pretende alterar y cuya mayor concreción -como se pretende- no sirve para lograr una solución al litigio, en el que, constatada ya la voluntad empresarial de ayudar a sus trabajadores a encontrar nueva ocupación efectiva -tal y como expresamente se razona en el Fundamento Primero de la sentencia recurrida-, lo decisivo es el análisis que pueda merecer el hecho incontrovertido de que desde la finalización del ERTE la empresa no tuvo actividad, como se plasma en el ordinal décimo del relato fáctico de la sentencia recurrida.

CUARTO.- 1. Finalmente, tanto el tercer y último motivo del recurso de la empresa, como el único que figura en el de los trabajadores se acoge al art. 207 e) LRJS para denunciar la infracción del art. 51.6 ET.

2. En su párrafo segundo, el citado precepto legal dispone: "*La autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que éstos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiere informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo*".

3. Ante lo razonado por la sentencia recurrida en el sentido de afirmar que la situación controvertida ofrece un panorama en que no es posible hablar de pervivencia de una relación laboral, sostienen ambas partes



recurrentes que las relaciones laborales entre la empresa y su plantilla no se habían extinguido, sino que los trabajadores estaban en situación de "licencia retribuida" en tanto se trata de recolocarlos.

A ello añade la empresa el argumento de que, estando vigentes los contratos de trabajo, solo cabía la posibilidad de acudir al despido colectivo para poner fin a dicha situación, sin que quepa apreciar fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la consecución del acuerdo finalmente alcanzado con la comisión "ad hoc".

4. Hemos de detenernos en la primera de las premisas que dichas argumentaciones plantean, esto es, la de la vigencia de las relaciones laborales entre la empresa y la totalidad de sus trabajadores.

Para ello son datos relevantes los siguientes: a) la empresa, perteneciente al Grupo FUNDOSA, se halla calificada como Centro Especial de Empleo (CEE); b) todos los trabajadores estuvieron afectados por un expediente de suspensión de contrato que se prolongó entre junio de 2007 y junio de 2009; c) en el año 2009 la empresa vendió la maquinaria que utilizaba para la elaboración de sus productos; d) desde la finalización del ERTE antes indicado no ha habido actividad alguna; e) los trabajadores han venido percibiendo los salarios desde aquella fecha hasta la fecha de los despidos (con efectos de 16 de julio de 2012); f) la empresa ha seguido solicitando los beneficios como CEE, consistentes en la bonificación del 100% cuota empresarial de Seguridad Social y la subvención del 50% del SMI por cada trabajador -si bien, consta en el hecho probado undécimo que en diciembre de 2012 reintegró este concepto-; g) la comunicación de inicio de periodo de consultas con la intención de extinguir todos los contratos data de 15 de junio de 2012, siendo las causas invocadas las productivas y organizativas; y h) el acuerdo alcanzado con la comisión "ad hoc" el 28 de junio implicaba la liquidación de todos los contratos de trabajo con efectos de 16 de julio de 2012 y con una indemnización de 32 días de salario por año trabajado, además de otras medidas de protección social y de recolocación.

5. La existencia de relación laboral exige la concurrencia de la prestación de servicios retribuida en los términos del art. 1 ET .

Es cierto que, con arreglo al art. 30 ET , la imposibilidad de prestar servicios por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, no exime al empresario de la obligación de pago del salario ni le permite hacer compensar al trabajador el tiempo perdido. Ahora bien, el precepto contempla los supuestos de una falta de actividad que debe ser asumida por empresario, pero no prevé la pérdida definitiva de la actividad. Difícilmente cabe pensar en un supuesto que encaje en tal precepto con una duración de la interrupción de la prestación de servicios de tres años, en la que concurre, además, al circunstancia, de que la imposibilidad de reanudación se torna totalmente quimérica dado el desmantelamiento de la actividad que se infiere de la venta de la maquinaria.

Nos encontramos ante una organización empresarial que se vacía por completo de objeto, actividad y finalidad, de la que solo se mantiene formalmente el vínculo contractual laboral, más con un único contenido -la retribución salarial- que, como insinúa la sentencia de instancia, más parece tender a dar cauce a una finalidad social -que no laboral-, la cual, por otra parte, está relacionada con el origen y la pertenencia de la empresa a un Grupo vinculado con ese tipo de labor social.

Sin embargo, tal actitud no puede servir para seguir afirmando que la sociedad mercantil mantenía una relación jurídica calificable como verdadero contrato de trabajo. No solo era imposible la prestación de servicios por causa no imputable a los trabajadores, sino que la propia empresa carecía de capacidad para seguir desarrollando la actividad, habiendo perdido todos sus objetivos y el verdadero proyecto empresarial, lo que cabe traducir en una posible desaparición en el mercado.

No estamos, pues, ante licencias retribuidas, como la empresa sostiene. Las licencias o permisos precisan de la preexistencia de la relación laboral y actúan como un paréntesis en la prestación del servicio, sin merma de la estabilidad y continuidad de la actividad empresarial.

Estamos, más bien, ante la simulación de contratos de trabajo, pues ha desaparecido y mutado la causa de la obligación (art. 1261 del Código Civil), que, en el contrato de trabajo, era la del intercambio de trabajo por una remuneración. Se simulan contratos de trabajo con un contenido no real, por más que la finalidad sea la de beneficiar a los trabajadores, pero éstos no responden ya a una real y efectiva prestación de servicios por cuenta ajena en la que concurrieran los elementos que configuran la relación laboral ex art. 1.1 del ET .

QUINTO.- 1. Siendo ese el panorama existente, el procedimiento de despido colectivo seguido resulta fraudulento porque, ante la inexistencia de efectivos vínculos contractuales de naturaleza laboral, la adopción del acuerdo extintivo, con las ulteriores consecuencias prestacionales que puedan derivarse implica la utilización de una norma con una finalidad distinta a la querida por ésta.

Recordemos que el fraude de Ley ha de ser acreditado, y que ello ha de hacerse -como en el abuso del derecho- mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo las presunciones (arts. 385 y 386 Ley de Enjuiciamiento



Civil -LEC -). Hemos sostenido al respecto que, 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, 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 (así, lo hemos recordado en múltiples sentencias, como la STS/4ª de 31 mayo 2007 -rcud 401/06 -).

2. Y esto es lo que, en esencia, sostiene la sentencia recurrida, aunque no explicita una calificación jurídica como la expuesta.

Nótese que la específica regulación de los Centros Especiales de Empleo halla su principal finalidad en dar ocupación a los trabajadores discapacitados de forma que, mediante su contratación, se cumpla por tales empresarios una función que vaya más allá de la de meros dadores de empleo.

Si ya hemos dicho que la falta de prestación efectiva durante tan extenso periodo de tiempo permite presumir la ruptura de la relación laboral en un caso como el presente, la cuestión se torna aún más evidente si se pondera la función atribuida a este contrato de trabajo especial, el cual se dirige a " *favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior interacción laboral en el mercado ordinario de trabajo* " (art. 6.1 del RD 1368/1985)

No es posible lograr esa finalidad primordial cuando los trabajadores permanecen alejados de toda actividad, ajenos a la prestación de servicios y carentes, por tanto de efectiva ocupación. Ello, aun cuando no haya implicado merma económica, tiene una incidencia negativa en su desarrollo personal y sus posibilidades de adaptación social.

3. Por todo ello, compartimos la decisión de la Sala de instancia, como también propone el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, desestimamos los dos recursos que contra la misma se formulan.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de Casación interpuestos por las representaciones de FUNDOSA ULTRACONGELADOS Y PRECOCINADOS SA, y TRABAJADORES DE LA MERCANTIL, FUNDOSA ULTRACONGELADOS Y PRECOCINADOS SA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 19 de septiembre de 2013 , en procedimiento núm. 20/2013. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones Al Órgano Jurisprudencial 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. Fernando Salinas Molina Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª Rosa Maria Viroles Piñol Dª Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.