

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 17 de febrero de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 143/2013

SUMARIO:

Despido colectivo. Consorcio de la Unidad Territorial de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico de Sierra de Cazorla (UTEDLT). Nulidad por fraude de ley. Desaparecida la subvención que atiende a los gastos del Consorcio, la decisión procedente era disolver este (lo que no comportaba gasto alguno) para que los trabajadores se integrasen automáticamente en el Servicio Andaluz de Empleo, tal como está legalmente previsto, constituyendo fraude de ley no hacerlo así y acordar su Consejo Rector -presidido por el Delegado Provincial de Empleo- el despido colectivo de todos los trabajadores (con el consiguiente perjuicio económico), atendiendo el pago de las indemnizaciones con una subvención extraordinaria de la Junta de Andalucía. Esta decisión empresarial implica desviación de poder, ya que impidiendo la subrogación prevista en la norma autonómica se sacrificaba la estabilidad laboral de los trabajadores. Procede declarar la nulidad de la medida extintiva, con condena solidaria del Consorcio, de los Ayuntamientos integrantes del mismo, del Servicio Andaluz de Empleo y de la Consejería de Empleo de la Comunidad Autónoma. Aunque el artículo 124.11 de la LRJS no menciona el fraude de ley como causa de nulidad, esta ausencia obedece a una simple omisión y no a voluntad deliberada alguna. Sala General.

Voto particular. Falta de legitimación pasiva declarada por la sentencia de instancia. Con independencia de cuál sea la realidad del fraude, no existe otra constancia de relación laboral que la que vincula a cada Consorcio con sus agentes locales de promoción de empleo y directores. Cualesquiera que hayan sido las directrices, instrucciones o mandatos recibidos de la Junta de Andalucía o del Servicio Andaluz de Empleo, no les convierte en empresarios. Igual que los Ayuntamientos, ajenos a la cuestión tanto como empleadores, que nunca lo fueron, como a cualquier interés en el fraude señalado.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 44, 51.2, 52 c) y e) y 53.1 b).

Ley 36/2011 (LRJS), art. 124.11.

Ley 1/2011 (Reordenación del sector público de Andalucía), art. 8.

Código Civil, art. 6.4.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 70.

PONENTE:

Don Luis Fernando de Castro Fernández.

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Sindicato UNION GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.), frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada), de fecha 21 de febrero de 2013, en Autos n.º 12/2012, dictada en virtud de demanda formulada por el citado Sindicato, frente a CONSEJERIA DE INNOVACION, CIENCIA Y EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA; SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO; CONSORCIO DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO, DESARROLLO Y TECNOLÓGICO DE SIERRA DE CAZORLA; AYUNTAMIENTO DE CAZORLA, AYUNTAMIENTO DE POZO ALCON, AYUNTAMIENTO DE HINOJARES, AYUNTAMIENTO DE HUESA, AYUNTAMIENTO DE LA IRUELA, AYUNTAMIENTO DE PEAL DE BECERRO, AYUNTAMIENTO DE CHILLUEVAR AYUNTAMIENTO DE QUESADA; Y AYUNTAMIENTO DE SANTO TOMÉ, sobre DESPIDO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la representación procesal del Sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.), se planteó demanda de IMPUGNACION DE DESPIDO COLECTIVO, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada). En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "por la que se declare se declare la nulidad de los despidos colectivos producidos, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a que readmitan a los trabajadores en sus puestos e trabajo, o subsidiariamente se declare la improcedencia de los despidos efectuados, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a que readmitan a los trabajadores en sus puestos de trabajo o los indemnicen en la cuantía legal establecida, y en su caso, los condene al bono de los salarios de tramitación."

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 21 de febrero de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada), dictó sentencia cuya parte dispositiva establece: "Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam esgrimida por los codemandados Consejería de Junta de Andalucía, el SAE y los Ayuntamientos comparecientes representados por los servicios jurídicos de la Diputación y acogiendo la oposición de forma y fondo del Letrado del Consorcio, desestimamos la demanda formulada por UNION GENERAL DE TRABAJADORES, FUNDACIÓN SOCIO LABORAL DE ANDALUCIA contra CONSEJERIA DE INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA; SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO; CONSORCIO DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO, DESARROLLO Y TECNOLÓGICO DE SIERRA DE CAZORLA; AYUNTAMIENTO DE CAZORLA, AYUNTAMIENTO DE POZO ALCON, AYUNTAMIENTO DE HINOJARES, AYUNTAMIENTO DE HUESA, AYUNTAMIENTO DE LA IRUELA, AYUNTAMIENTO DE PEAL DE BECERRO, AYUNTAMIENTO DE CHILLUEVAR AYUNTAMIENTO DE QUESADA; AYUNTAMIENTO DE SANTO TOME y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva colectiva impugnada y absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra."

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO- Los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), constituyen entidades de derecho público que gozan de personalidad jurídica propia, promovidas y participadas por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, a través del Servicio Andaluz de Empleo (SAE) y por Entidades Locales. Siendo creados dichos Consorcios, como medio de cooperación entre el SAE y las Corporaciones Locales, para fomentar la creación de empleo en el ámbito local, conseguir un mayor desarrollo equilibrado y sostenible del territorio, así como lograr un acercamiento de los servicios y de las políticas activas de empleo a la ciudadanía (arts. 1, 2, 3, 4 Y 5 Estatutos). Acordándose por Resolución de 21 de mayo de 2002, la publicación de los Estatutos del Consorcio para la Unidad Territorial de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico de los municipios de Cazorla, Chilluévar, Hinojares, Huesa, La Iruela, Peal de Becerro, Pozo Alcón, Quesada y Santo Tomé (BOJA n.º 70 de 15 de junio 2002). A) Su estructura organizativa, según establece el artículo 10 y 11 de los Estatutos, esta formada por los siguientes órganos: El Consejo Rector; La Presidencia de dicho Consejo; La Vicepresidencia; El/la directora/a del Consorcio. A su vez, dicho Consejo Rector, se integra por: la Presidencia, que será ostentada por el Delegado de la Provincia de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la provincia donde se ubique el Consorcio; la Vicepresidencia, la ostentará uno de los alcaldes 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 la organizaciones empresariales más representativas intersectorial de Andalucía; Secretario General de la Entidad local que se designe y el Director del Consorcio con voz y sin voto. B) El funcionamiento de los indicados Consorcios, así como el régimen de las sesiones y acuerdos que se adoptase, están sometidas a la Legislación de Régimen Local en cuanto le resultase de aplicación, sin perjuicio, de las particularidades derivadas de la organización propia del Consorcio (artículo 19 Estatutos). C) Las competencias o atribuciones de cada uno de sus órganos, en lo que resulta de interés (artículos 12 a 17 Estatutos): Compete al Consejo Rector, entre otras: -el gobierno del Consorcio; -aprobar la disolución del Consorcio; -aprobar el Plan de Actuación y Presupuesto Anual; -aprobar la estructura organizativa de los

diferentes servicios del Consorcio; -aprobar la plantilla de puestos de trabajo para los diferentes servicios del Consorcio; aprobar los convenios colectivos con el personal laboral contratado por el Consorcio. Compete a la Presidencia del Consejo Rector, entre otras: Dirigir y dictar las instrucciones para cumplir la normativa aplicable al Consorcio, en relación a su actividad y gestión; -Representa al Consorcio y ejercita acciones judiciales que procedan; -Convoca, preside y dirige las sesiones del Consejo Rector; Nombra al Director del Consorcio a propuesta del Consejo Rector; -ordena los gastos corrientes y pagos que se determinen hasta el límite máximo de ejecución del presupuesto anual; -otorga los contratos que sean necesarios en representación del Consorcio; -aquellas no expresamente atribuidas a otros órganos. Compete a la Vicepresidencia el Consejo Rector, la sustitución en las atribuciones de la Presidencia, que expresamente le fuesen delegadas. Compete al Director/a de los Consorcios, entre otras: -Ejecutar y cumplir los acuerdos del Consejo Rector y las Resoluciones de la Presidencia; -Organizar y dirigir al personal de los diferentes servicios del Consorcio; -Ordenar los gastos corrientes y pagos hasta el límite máximo de las Bases de Ejecución del Presupuesto Anual; -todas aquellas atribuciones que le confiera la Presidencia del Consejo Rector. D) Las funciones públicas necesarias para la gestión, en lo referente a la fe pública, el asesoramiento legal y control de la gestión económica financiera serán ejercidas por los técnicos de las distintas Administraciones Públicas participantes, designadas al efecto (artículo 18 Estatutos). E) Las funciones encomendadas a los Consorcios UTEDLT, entre otras (artículo 5 Estatutos): - Información y asesoramiento general sobre los programas y servicios de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo. -Promoción de proyectos en las zonas de influencia de los Consorcios. -Prospección y estudio de las necesidades de la zona, dirigido a la creación de puestos de trabajo. -Análisis del entorno socioeconómico periódico, para poder diseñar nuevas políticas de desarrollo local y de empleo. -Promoción del autoempleo, con servicio de atención personalizada. -Creación de empresas. -Dinamización y mejora de la competitividad de las Pymes en el territorio, teniendo presente las nuevas condiciones económicas en un entorno globalizado. F) La Hacienda del Consorcio, estará constituida según, el art. 32.b) de los mencionados Estatutos: "Por las aportaciones que destine para tal fin la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y las Corporaciones Locales con cargo a sus respectivos presupuestos. La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico sufragará el 100% de los gastos del personal del Consorcio que conformen la estructura básica y el 80%, 75% Y 70% de los costes de personal de la estructura complementaria de los Agentes de Desarrollo Local del Consorcio en función del número de habitantes de los municipios en los que se encuentren localizados. El Ayuntamiento en el que resida la oficina de la Unidad Territorial sufragará los costes de mantenimiento del inmueble, y los municipios que conformen la Unidad aportarán al presupuesto de la misma las cantidades necesarias para sufragar los gastos de funcionamiento de dicha Unidad en proporción al número de habitantes de cada uno de ellos. La incorporación de otras entidades, órganos u organizaciones determinará la modificación de la anterior aportación por el solo acuerdo del Consejo Rector sin necesidad de modificación de los Estatutos. G) Para llevar a cabo la gestión de personal que atienda dicho Consorcio, según dispone el artículo 43, "se regirá por la legislación laboral vigente. Igualmente las distintas Administraciones Públicas podrán adscribir personal al servicio del Consorcio en la forma permitida por la legislación vigente." Y en orden a las condiciones laborales y salariales de dicho personal, según lo establecido por el artículo 44 de los indicados Estatutos, se estará a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones laborales vigentes. SEGUNDO- El Personal del Consorcio, se rige por el convenio colectivo del personal laboral de los Consorcios UTEDLT de Andalucía (BOJA n.º 7, de 10 de enero de 2008). TERCERO- Al tiempo del presente expediente de despido colectivo, existían un total de 95 Consorcios UTEDL T en Andalucía, distribuidos numéricamente en las siguientes provincias: 10 en Almería; 8 en Cádiz; 8 en Córdoba; 17 en Granada; 8 en Huelva; 15 en Jaén; 14 en Málaga; 15 en Sevilla. Afectando a 759 municipios andaluces, estando contratados 90 Directores y 697 Agentes Locales de Promoción de Empleo. CUARTO- El Consorcio UTEDLT SIERRA DE CAZORLA (Jaén), con sede y domicilio en la ciudad de CAZORLA (artículo 8 estatutos), estaba formado por el Servicio Andaluz de Empleo y los siguientes Ayuntamientos que conformaban dicho consorcio: Cazorla, Chilluévar, Hinojares, Huesa, La Iruela, Peal de Becerro, Pozo Alcón, Quesada y Santo Tomé. El Consorcio tiene n.º de CIF propio y código de cuenta de cotización a la Seguridad social independiente de la del resto de los Consorcios Su plantilla esta constituida por siete trabajadores, todos con contrato de trabajo de duración indefinida, de los que seis son Agentes Locales de Promoción de Empleo y uno es director. Para la prestación de servicios por el indicado Consorcio, se efectuaron los siguientes contratos, permaneciendo los mismos trabajadores durante el último año.

Nombre	Categoría	Municipio
Juan Alberto	Director	
Clemencia	Técnico Superior	Chilluevar (Alpe)
Micaela	Técnico Superior	La Iruela (Alpe)
Eladio	Técnico Superior	Pozo Alcón (Alpe)
Sabino	Técnico Superior	Hinojares (Alpe)
Aurora	Técnico Superior	Santo Tomé (Alpe)
Abilio	Técnico Medio	Quesada (Alpe)

Quinto.

Se promovió por escrito fechado el 28/8/2012 y con sello de registro de entrada ante la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía el 29 de agosto de 2012 por el presidente del referido consorcio, expediente de despido colectivo afectante a la totalidad de la plantilla del indicado Consorcio de Sierra de Cazorla, en base a razones objetivas previstas en los apartados e) y c) del artículo 52 Estatuto de los Trabajadores, así como de la Disposición Adicional Vigésima del ET . Se comunicaba en el mismo que a los efectos de lo previsto en el art. 51, 20 ET que con esa misma fecha se iniciaba el periodo de consultas, adjuntando como documentos: -Memoria explicativa de las causas del despido objetivo (anexo I). -Relación y número de trabajadores afectados por el despido, así como su clasificación profesional (anexo II). - Relación y número de los trabajadores empleados habitualmente en el Consorcio durante el último año junto con sus categorías profesionales (anexo 111), así como informe sobre causas de insuficiencia presupuestaria para el mantenimiento de la financiación de los gastos de personal de los consorcios UTEDL T en Andalucía, emitido el 8/8/2012 por el SAE. Comunicando al mismo tiempo, a los efectos prevenidos en el artículo 51.2 ET, Iniciado el periodo de consultas, los trabajadores fueron requeridos a los efectos legales, para que nombrasen un representante, siendo citados con fecha 11 de septiembre de 2012, a una primera reunión general, en la localidad de Archidona (Málaga), a la que igualmente estaban convocados los presidentes y directores de los consorcios existentes en las ocho provincias andaluzas. La comunicación del indicado inicio del periodo de consultas no se cursó al Comité de Empresa, como órgano de representación de los trabajadores, sino a cada uno de los trabajadores de cada Consorcio. Al Comité de Empresa, le fue entregada dicha comunicación, el día 20 de septiembre de 2012 (informe Inspección de Trabajo). El día 20 de septiembre de 2012, se les hizo entrega como Comité, de la documentación justificativa de las causas del expediente. El Comité, solicitó la documentación contable en la que se basaba los informes justificativos de las causas invocadas, en concreto solicitaron los presupuestos de los 15 consorcios UTEDLT de la provincia de Jaén, desde el año 2002, y sus modificaciones presupuestarias, informes de liquidación y listados de cuentas anuales a través de solicitud de 24 de septiembre por D. Franco, lo que se volvió a reiterar en la reunión última de 26-septiembre-2012, en la que se firmó el acta final sin acuerdo y sin que le haya sido remitida dicha documentación. La decisión extintiva, fue comunicada a los representantes de los trabajadores el día 28 de septiembre del 2012 según se indica en el hecho segundo de la demanda. SEXTO- En el desarrollo del periodo de consultas, se han llevado a cabo tres reuniones, siendo citados los trabajadores individuales, entendiéndose la empresa que lo hacía tanto a título individual como en el de miembro de Comité de Empresa Provincial, al coincidir esta condición en algunos de los trabajadores, con motivo de que existían dudas sobre la legitimidad de dicho Comité, e igualmente, existían trabajadores que no se consideraban legítimamente representados por dicho Comité (directores de las UTEDLT). Por Sentencia de esta Sala de fecha 13-04-2011 Rec. 492/2011, firme por Auto del Tribunal Supremo de fecha 27/03/12, inadmitiendo a trámite el Recurso de Casación, se declaró relación laboral común la del Sr. Rodolfo, 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. Pedro Enrique) y resto de pueblos que se mencionan. Entendía la empresa que debía citar a todos los trabajadores a la primera reunión general ya que los Directores de los Consorcios, inicialmente por entender que su relación laboral era de alta dirección, no pudieron ser electores ni elegidos a miembros del Comité de Empresa. Ulteriormente se reconoció que la relación laboral, era de naturaleza común fruto de dichos pronunciamientos judiciales y porque con motivo de entender que, existía identidad en las razones esgrimidas en las causas extintivas para la totalidad de los Consorcios, se llevó a cabo la celebración de un único periodo de consultas para todos los Consorcios UTEDLT de Andalucía. La primera reunión de carácter general en la localidad de Archidona (Málaga), con fecha 11 de septiembre de 2012, a la que asistieron diversos presidentes de consorcios UTEDL T de distintas provincias de Andalucía, así como miembros de comités de empresa de distintas provincias y directores de consorcios y las dos restantes, específicas para cada Consorcio, en la provincia de Jaén, con fechas de 20 de septiembre de 2012 y 26 de septiembre de 2012, levantándose las oportunas actas de cada una, en que se firmó acta final del periodo de consultas, sin acuerdo, las que expresamente se dan por reproducidas, al figurar tanto en el DVD aportado por el letrado de los Consorcios como en prueba documental aportada antes del juicio. En el desarrollo de dichas reuniones, se ha interesado por la representación de los trabajadores, la subrogación del SAE en el personal que prestaba sus servicios en los Consorcios, de forma similar a lo acontecido con otros colectivos. Se entregó a los asistentes a la primera reunión, un CD con la documentación justificativa de las causas del expediente. A dicha reunión asistieron miembros del comité de empresa y trabajadores que por diversas circunstancias no se consideraban legítimamente representados por el Comité de Empresa (hecho segundo acta de 2609-2012). A los que se negaron a recibir la documentación, se les remitió vía burofax (prueba testifical practicada en el acto de la vista). El Consorcio UTEDLT Sierra de Cazorla, por las razones económicas y organizativas que expone en la Memoria Técnica e Informe de Presupuestos aportados al inicio del expediente, tomó la decisión de extinguir los contratos de trabajo de todos sus trabajadores, que

supone un total de 7 trabajadores, notificando los despidos individuales a los trabajadores afectados. Que la fecha de efectos de los indicados despidos objetivos, fue el 1 de octubre del 2012, que se contiene en comunicación fechada el día 4/10/2012 y remitida a la delegación provincial de empleo por el director del Consorcio, en que se comunicaba también la finalización de la ampliación del periodo de consultas sin acuerdo. Entendiendo que dicha decisión extintiva constituye despido nulo o subsidiariamente improcedente, por la FUNDACIÓN SOCIOLABORAL de Andalucía- UGT se interpuso el día 24/10/2012 la presente demanda impugnatoria del despido colectivo.

SÉPTIMO- 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 n.º 22, de 3-02-2004, modificada por Orden de 23-10- 2007 BOJA n.º 126 de 16-11-2007, y por Orden de 17-07-2008 BOJA n.º 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), y cuyo restante 20%, 25% o 30% de financiación, corresponderá a los Ayuntamientos consorciados en función del indicado número de habitantes de los municipios donde realizan sus funciones (art. 32.b Estatutos y artículos 6, 9 al 11 de la Orden de 21-01-2004). Estando supeditada la concesión de las mencionadas ayudas, a la existencia de dotación presupuestaria para el correspondiente ejercicio económico (artículo 38 Orden 21-01-2004). En orden a la financiación de los indicados Consorcios, cabe distinguir el origen de la financiación y su correspondiente codificación: a) Recursos propios de la Junta de Andalucía, que se engloba en los servicios 01 al 09. b) Recursos provenientes de la Unión Europea, que en virtud del Programa Operativo Fondo Social Europeo para Andalucía 2007-2013, se contempla en el servicio 16. c) Recurso provenientes de otras administraciones públicas, con motivo de subvenciones finalistas, como son las del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que se recogen en el servicio 18. Los Directores de los Consorcios, se encuadran dentro de los gastos de personal denominados estructura básica de los Consorcios, y son financiados a través de los servicios 01 y 16. Los Agentes Locales de Promoción de Empleo, se encuadran dentro de los gastos de personal denominados estructura complementaria de los Consorcios, y son financiados a través del servicio 18.

OCTAVO- En aplicación del artículo 86.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE núm. 284 de 27 de noviembre de 2003), es por el que se establece que la Conferencia Sectorial, acordará los criterios objetivos que sirvan de base para la distribución territorial de los créditos destinados a la financiación de sectores, servicios, actividades o materias respecto de los cuales las comunidades autónomas tengan asumidas competencias de ejecución y no hayan sido objeto de transferencia directa en virtud de dicha Ley. Añadiendo la regla segunda del apartado segundo de dicho precepto, que dichos compromisos financieros, serán formalizados mediante acuerdo del Consejo de Ministros. La Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la legislación del Estado, tiene asumidas las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales (artículo 63.1 Estatuto de Autonomía de Andalucía).

NOVENO- Las subvenciones destinadas a los Consorcios UTEDLT se tramitan con carácter plurianual, es decir, en el ejercicio en el que se resuelven dichas subvenciones se comprometen créditos tanto de ese ejercicio como del siguiente, con el objeto de no hacer coincidir las actuaciones financiadas con el año natural, lo que impediría dar una continuidad al servicio público prestado. De dicha forma, con los créditos iniciales del ejercicio 2010 se atendieron los compromisos adquiridos en el ejercicio anterior (2009) y los correspondientes al año en curso (2010), dejando igualmente comprometidos créditos que se financiarían con los presupuestos de gastos del ejercicio 2011 (artículo 40 Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de La Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. BOE Núm. 79 de 1 de abril de 2010).

DÉCIMO- En relación al ejercicio del 2010, el 19-01-2010 se reunió la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, en la que fue informada de la distribución resultante para el ejercicio 2010, de las mencionadas subvenciones, en función del presupuesto aprobado en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010. El Consejo de Ministros, en su reunión de 26 de febrero de 2010, decidió su formalización. Publicándose la Orden TIN/687/2010 de 12 de marzo (BOE Núm. 69 de 20 de marzo de 2010), por la que se otorga a la Comunidad Autónoma de Andalucía, al concreto Programa de "Fomento del desarrollo local: subvenciones para la contratación de Agentes de Empleo y Desarrollo Local", la subvención financiada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, por importe de 26.512.324,00 euros, 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 euros. En relación al ejercicio del 2011, el 24-1-2011 se reunió la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, en la que fue informada de la distribución resultante para el ejercicio 2011, de las mencionadas subvenciones, en función del presupuesto aprobado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. El Consejo de Ministros, decidió su formalización. Publicándose la Orden TIN/887/2011 de 5 de abril por la que se otorga a la Comunidad Autónoma

de Andalucía, al concreto Programa de "Fomento del desarrollo local: subvenciones para la contratación de Agentes de Empleo y Desarrollo Local", la subvención financiada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, por importe de 26.701.910,00€, destinada tanto al Programa ALPE de Consorcios UTEDL T, 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 euros. 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 343.175,09 euros, gasto de personal 330.833 euros, de los que la Junta de Andalucía aportó 270.883,26 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 71.291,83 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 1/7/2011 al 30 de junio de 2012 los gastos de personal y el incentivo de la estructura básica y complementaria de los Consorcios UTEDLT. Para el Consorcio de sierra de Cazorla las ayudas fueron las siguientes: 45.507,82 euros, destinados a cubrir los gastos salariales de tres mensualidades del personal directivo y por importe de 10.219,17 euros, así como la prórroga de los gastos salariales por tres mensualidades de 6 ALPES por importe de 35.288,65 euros. 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, 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 de del 30/9/2012. 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. 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 3390833 euros, y concluyendo que sólo pueden seguir desempeñando las funciones de la categoría cuando existan ALPES y equipos de trabajo a los que coordinar. ÚNDECIMO- Por Sentencia del TSJ de Andalucía sede de Sevilla, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Rec. 415/2011, derechos fundamentales, de fecha 20-02-2012, siguiendo los mismos pronunciamientos que ya se había efectuado sobre igual controversia, por Sentencia de la misma Sala, de fecha 2-11-2011, en el recurso contencioso administrativo n.º 414/2011, se declaró nula la Disposición Adicional Segunda del Decreto 103/2011 de 19 de abril (BOJA n.º 83 de 29 de abril). DUODÉCIMO- Que a fines de septiembre de 2012 existía en la cuenta corriente del Consorcio de Sierra de Cazorla abierta en la Caixa un saldo de 9.943,09 euros. DÉCIMO TERCERO- Que el 11 de diciembre de 2012 se dicta resolución por la que se conceden 94 subvenciones excepcionales a los Consorcios por importe de 5.846.298,62 euros destinados a cubrir los gastos de personal en concepto de indemnizaciones por las extinciones de los contratos de trabajo de este personal. El 27 de diciembre se materializaron los documentos para cubrir el pago del 75 % de las indemnizaciones relativas a 89 consorcios y el mismo día se tramitó ante la intervención delegada la propuesta de documento OP por importe de 1.334.195,89 euros correspondiente al 25 % restante de los 89 consorcios, estando a fecha 10/1/2013 pendiente de contabilización por parte de la citada intervención. Los 7 trabajadores han recibido por transferencia bancaria los importes que figuran en el estadillo de pagos de indemnizaciones por extinción de contrato los días 28/9/2012, 23/11/2012 Y 11/1/2013 que constan en extracto bancario de la Caixa de 18/1/2013 y que se dan por reproducidos en aras a la brevedad del ramo de prueba documental del Consorcio. DÉCIMO CUARTO- Existe comité de empresa en el ámbito provincial de Jaén, para la representación del personal de los 15 consorcios, siendo presidente del mismo D. Franco y secretario D. Raúl, con los que la Inspección de trabajo ha mantenido

conversaciones a fin de elaborar los preceptivos informes. En su condición de tales, según reflejan las correspondientes actas han asistido a las reuniones a que se alude en el ordinal 6.º de esta resolución. DÉCIMO QUINTO-

Por carta fechada el día 13/9/2012, remitida por fax el día 20 de ese mes a todos los ayuntamientos integrantes del Consorcio, el presidente de todos los consorcios UTEDTL de la provincia de Jaén requiere a los ayuntamientos su disponibilidad de hacerse cargo del coste integro laboral y de SS de los ALPES que venían desempeñando sus servicios en tales municipios a partir del 1/10/2012, sin que ninguno contestase, salvo el de Chilluevar, negando la posibilidad de hacerse cargo del referido personal."

Quinto.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de UNION GENERAL DEL TRABAJO (CGT), basándose en los siguientes motivos:

Primer motivo:

Con fundamento en el art. 207 c) LRJS, se denuncia incongruencia omisiva con vulneración de los arts. 216 y 218 LEC, 97.2 LRJS y 24.1 CE .

Segundo motivo:

A) Denuncia la vulneración de los arts. 51.2, 52 c) y e) y 53 b) ET .

a. Incumplimiento de los arts. 7, 8, 9 y 26 RD 1483/2012 :

- i. Desarrollo del periodo de consultas.
- ii. Inexistencia de medidas sociales de acompañamiento.
- iii. Interlocución en el periodo de consultas.

- b. Incumplimiento del deber de negociar con buena fe.
- c. Inexistencia de causa económica que justifique la decisión extintiva.
- d. Inexistencia de causa económica ni organizativa respecto de los directores de los consorcios.
- e. Incumplimiento del requisito de la puesta a disposición de la indemnización.

B) Infracción del art. 8.5 de la Ley 1/2011, de ordenación del sector público de Andalucía y arts. 3 y 7 CC en relación con el principio de buena fe contractual y la doctrina de los actos propios.

Sexto.

Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo en Sala General el día 12 de febrero de 2014, en cuya fecha tuvo lugar. En dicho acto la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Planteamiento del debate y sus hechos configuradores.*

1- La presente controversia trae causa en el despido colectivo de carácter objetivo de la totalidad de la plantilla [12 trabajadores] efectuado por el «Consorcio de la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico de Sierra Morena» [UTEDLT], con efectos de 01/10/12.

2- Interpuesta demanda, la STSJ Andalucía/Granada 21/Febrero/2013 [autos 15/2012] desestimó la demanda interpuesta por la «Unión General de Trabajadores» [UGT] frente a la Junta de Andalucía, el Servicio Andaluz de Empleo [SAE], el «Consorcio de la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico de Sierra Morena» [UTEDLT] y los Ayuntamientos integrantes del mismo.

3- De entre los hechos declarados probados necesariamente han de destacarse los siguientes extremos:

a)- Al tiempo del expediente de despido colectivo de que tratamos había en Andalucía 95 Consorcios UTEDLT, afectando a 759 municipios andaluces y contando con 90 Directores y 697 Agentes Locales de Promoción de Empleo [ALPES].

b)- El Consorcio de «Sierra Morena» tenía una plantilla de doce trabajadores con contrato de duración indefinida, de los que once son Agentes Locales y el otro Director.

c)- En 29/08/12 se promovió expediente de despido colectivo del Consorcio demandado, en base a razones objetivas previstas en los apartados e) y c) del art. 52 ET, así como de la DA Vigésima del mismo cuerpo legal, indicando que se iniciaba el periodo de consultas, y se adjuntó memoria explicativa de las causas del despido, relación de los trabajadores afectados e informe del SAE sobre las causas de insuficiencia presupuestaria para el mantenimiento de la financiación de los gastos de personal de los consorcios UTEDLT en Andalucía.

d)- La comunicación del indicado inicio del periodo de consultas se cursó inicialmente a cada uno de los trabajadores, y al Comité de Empresa de las UTEDLT de Jaén [15 en total] se hizo el día 20/09/ 2012, adjuntándole la documentación aportada al expediente, sin que el Consorcio atendiese su solicitud de que se le entregasen los presupuestos de todos los UTEDLT de la provincia, desde el año 2002, así como informes de liquidación y listados de cuentas anuales.

e)- En el desarrollo del periodo de consultas se llevaron a cabo tres reuniones, para las que fueron citados los trabajadores individuales, por entender la empresa que lo hacían tanto a título individual como miembros de Comité de Empresa Provincial, al coincidir esta condición en algunos de los trabajadores, con motivo de que existían dudas sobre la legitimidad de dicho Comité y de algunos trabajadores [Directores] no se consideraban legítimamente representados por dicho Comité. La primera reunión fue de carácter general para todos los Consorcios de Andalucía y tuvo lugar en 11/09/12, con asistencia de miembros de Comités de Empresa de distintas provincias y trabajadores que no se consideraban representados por aquéllos, entregándose a todos los asistentes un CD con la documentación justificativa de las causas y remitiéndosela vía burofax a quienes se negaron a recibirla; y las dos restantes, específicas para cada Consorcio, se produjeron con fechas de 20 y 26/09/12, fecha esta última en la que se firmó acta final del periodo de consultas, sin acuerdo.

f)- La totalidad de los trabajadores del Consorcio «Sierra Morena» fueron despedidos con efectos de 01/10/12.

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

i)- La subvenciones presupuestadas en 2012 para todos los Consorcios UTEDLT en Andalucía ascendió a 8.976.714,78 euros, en tanto que la asignación para el referido concepto a la CCAA por la Conferencia sectorial de Empleo y Asuntos Laborales - resolución de 24/05/12- ascendió a 1.107.767 euros, lo que motivó que el SAE hubiese entendido que no podía seguir financiando los Consorcios a partir del 30/09/12 y que les comunicase la asunción de los gastos salariales de los ALPES únicamente hasta la referida fecha, rechazando toda ayuda posterior por falta de disponibilidad presupuestaria; si bien en 11/12/12 se concedió por la Junta de Andalucía una subvención excepcional [5.846.298,62 euros] para atender el pago de las indemnizaciones.

Segundo. El recurso de casación interpuesto.

1- La decisión del TSJ es recurrida en la presente casación por UGT, en cuyo primer motivo denuncia incongruencia «ex silentio», infracción del principio de justicia rogada y vulneración de los arts. 216 y 218 LECiv, 97.2 LRJS y 24.1 CE . Ello sobre la base de mantener que no se proporcionó razonamiento suficiente para concluir la falta de subrogación del personal despedido en el Servicio de Empleo Andaluz; que no se observaron las reglas previstas para el periodo de consultas y para la negociación de buena fe; y en todo caso que no concurre la causa económica alegada.

2- En el segundo, acusa la vulneración de los arts. 51.2, 52 c) y e), y 53 b) ET, en relación con el RD 1483/2012 [29/Octubre]. Denuncia que articula en los siguientes términos:

a)- Incumplimiento de los arts. 7, 8, 9 y 26 RD 1483/2012, por (1.º) defecto en el periodo de consultas [mala praxis en las notificaciones; inexistencia de calendario de reuniones; superación del plazo máximo para la celebración de la primera reunión; superación del máximo legal de duración del periodo de consultas; y transcurso de 9 días desde la primera reunión hasta las segundas], (2.º) inexistencia de medidas sociales de acompañamiento [no se ofreció una plan de recolocación, obligatorio porque el número total de afectados supera los 800]; y (3.º) defectuosa interlocución en el periodo de consultas [en la primera reunión no se citó a los comités de empresa de los Consorcios sino a los trabajadores individualmente].

b)- Incumplimiento del deber de negociar con buena fe [no hubo auténtica negociación, pues la empresaria no propuso ninguna medida alternativa y sólo apostó por el despido de toda la plantilla].

c)- Inexistencia de causa económica que justifique la decisión extintiva [la dotación presupuestaria para la financiación de estos programas no se ha suprimido, sino sólo reducido; y no concurre la insuficiencia presupuestaria alegada si se está al déficit de la Junta de Andalucía en su conjunto].

d)- Inexistencia de causa económica ni organizativa respecto de los directores de los consorcios [no sólo se dedicaban a la coordinación de los equipos de ALPES, existiendo incluso Ayuntamientos en los que existen Directores sin ese personal].

e)- Incumplimiento del requisito de la puesta a disposición de la indemnización [se alega falta de liquidez que no ha sido probada].

3- Y en el tercer motivo, la denuncia se concreta en infracción del art. 8.5 de la Ley 1/2011 [17/Febrero] y de los arts. 3 y 7 CC, en relación con los principios de buena fe contractual y la doctrina de los actos propios. A tal efecto, la parte invoca normativa autonómica para sostener la obligación del SAE de subrogarse -sucesión empresarial-- y para considerar que se ha actuado fraudulentamente procediendo primero al despido de todos los trabajadores para disolver luego los Consorcios y de esta forma hacer innecesaria subrogación alguna por parte del SAE.

Tercero. Las infracciones procesales denunciadas.

1- Como la ortodoxia impone, cumple examinar en primer término la corrección formal de la sentencia, que el recurso cuestiona en su primer motivo, en el que se mantiene que la parquedad de la sentencia recurrida en orden a la posible existencia de fraude de ley y de la obligación subrogatoria, desconoce el principio de justicia rogada [art. 216 LECiv], comporta censurable incongruencia omisiva [art. 218 LECiv] y desconoce la obligada tutela judicial [art. 24.1 CE].

2- Ciertamente la motivación de las resoluciones judiciales no sólo viene impuesta por el art. 120.3 CE, sino que es una exigencia derivada del art. 24.1 CE que tiene el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos, a la par que está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho [art. 1.1 CE] y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, y que en todo caso es garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que en tal caso la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (sobre tales extremos, SSTC 24/1990, de 15/Febrero, FJ 4 ; ... 3/2011, de 14/Febrero, FJ 3 ; y 183/2011, de 21/Noviembre, FJ 5. SSTS 18/11/10 -rco 48/10 -; 23/11/12 -rco 104/11 -; y 21/10/13 -rco 104/10 -).

Pero la exigencia se cumple cuando -como en autos- se expresan los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, poniendo así de manifiesto la ratio decidendi del fallo judicial y permitiendo conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión jurisdiccional (SSTC 196/1988, de 24/Octubre, F. 2 ; ... 172/2004, de 18/Octubre, FJ 3 ; y 247/2006, de 24/Julio . En igual sentido, SSTS 11/07/07 -rco 94/06 -; 18/11/10 -rco 48/10 -; y 23/11/12 -rco 104/11 -). En todo caso, es consolidada doctrina -constitucional y ordinaria- que resulta indiferente la extensión de la motivación, pues el deber de motivación «no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión» (SSTC 14/1991, de 28/Enero ; ... 66/1996, de 16/Abril, FJ 5 ; 115/1996, de 25/Junio, FJ 2 ; y 184/1998, de 28/Septiembre, FJ 2. Y STS 21/10/13 -rco 104/12 -), de manera que la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo y la economía de los razonamientos, sin que sea necesaria la exhaustiva descripción del proceso intelectual ni la pormenorizada respuesta a las alegaciones de las partes, porque no obliga al « paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la resolución judicial con el esquema discursivo de los escritos forenses donde se contienen las alegaciones de los litigantes» (sobre todo ello, SSTC 36/1989, de 14/Febrero, FJ 4 ; ... 160/2009, de 29/Junio, FJ 6 ; y 3/2011, de 14/Febrero, FJ 3. SSTS 30/09/03 -rco 88/02 ; ... 16/12/09 - rco 7209-; 15/07/10 -rco 219/09 -; y 21/10/13 -rco 104/12 -) .

3- A la vista de esta doctrina la denuncia resulta por completo improcedente, porque con independencia de que se compartan o no los razonamientos de la sentencia recurrida, lo cierto es que la misma ofrece la respuesta que procesal y constitucionalmente le era exigible. Aparte de las múltiples razones -de problemática reproducción ahora- que se desprenden de ciertos pasajes su prolija fundamentación [22 páginas], lo cierto es se hace un específico apartado en torno a la inexistencia de fraude y del deber de subrogación, que reproduciremos en posterior fundamentación -ya sobre el fondo del asunto-, y si bien es cierto que los términos en que se expresa

son un tanto lacónicos y esta Sala no los comparte [como posteriormente razonaremos], en todo caso nos resulta indudable que constituyen una respuesta motivada ajustada a la obligada tutela judicial y a la exhaustividad legalmente exigible.

En igual forma, la decisión recurrida tampoco puede censurarse como inmotivada por arbitraria, lo que es predicable cuando - aun constatada la existencia formal de una argumentación- no es expresión de la administración de Justicia, sino mera apariencia de ésta por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo» (SSTC 148/1994, de 12/Mayo, FJ 4 ; ... 221/2006, de 3/Julio, FJ 4 ; y 157/2009, de 29/Junio, FJ 3. STS 03/12/09 -rco 30/09 -), porque el proceso intelectual por el que la recurrida llega a una conclusión que no compartimos, en manera alguna es irracional o voluntarista, sino que simplemente responde a un planteamiento que cuenta con indudable apoyo argumental, aunque a la postre resultase en parte erróneo [el Tribunal Supremo ha revocado la sentencia del TSJ Andalucía que había anulado la DA Segunda del Decreto 96/2011] y en todo caso de inferior peso lógico -creemos- al de las razones que expondremos.

Cuarto. Oportunidad de examinar prioritariamente el fraude de ley.

1- Las denuncias sobre el fondo que el recurso hace van referidos a tres aspectos distintos que tienen diversa secuencia temporal y que ofrecen consecuencias también diferentes: a) la toma de de decisión de iniciar el expediente de despido colectivo; b) el desarrollo del periodo de consultas; y c) la justificación -existencia- de las causas para proceder a la extinción de los contratos. Al primero de ellos -y a su materialización en la decisión extintiva final- le imputa el recurrente la existencia de fraude de ley y le anuda la consecuencia de nulidad; al segundo, le achaca pluralidad de incumplimientos legales que comportarían la misma declaración radical, conforme a las previsiones del art. 124.11 LRJS, en la redacción dada por la Ley 3/2012 [6/Julio]; y al tercero, le atribuye la inexistencia de causas que amparen las extinciones acordadas, lo que lleva -de acuerdo con la citada disposición procesal- a la simple declaración de que la decisión extintiva no es ajustada a Derecho.

2- La siempre deseable economía procesal aconseja que el examen de las causas de nulidad preceda a la de simple desajuste a la norma, en tanto que la concurrencia de las primeras, con efecto más drástico que las segundas, hacen del todo superfluo el examen de las últimas, las que en un orden jurídico de valores ocupan un lugar subsidiario frente a aquéllas. Y de otra parte, en un plano ontológico, parece razonable decidir antes la corrección del acto en sí mismo atendiendo a su finalidad, que atender a su validez formal.

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

Pues bien, esta ausencia no resulta decisiva por las siguientes razones: a) tampoco el fraude está referido como determinante de que la decisión de la empresa resulte «no ajustada a Derecho» [pronunciamiento que se limita a la inexistencia de causa legal] y dado que tal defecto -fraude- es legal causa de impugnación de la decisión empresarial, por fuerza su acreditada existencia ha de determinar -ya en el propio esquema normativo de la LRJS- una sentencia favorable a la impugnación y necesariamente en uno de los dos sentido que el precepto contempla, o bien de decisión «no ajustada a Derecho» o bien de decisión «nula»; b) esta ausencia en el elenco de causas de una y otra declaración no es más que un simple vacío legal, que lógicamente habrá de suplirse con la previsión contenida en el art. 6.4 del Código Civil, a cuyo tenor los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado contrario al ordenamiento jurídico «se considerarán en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir»; c) tal consecuencia incluso tiene apoyo en sus antecedentes históricos - art. 3.1 CC -, pues la redacción del art. 124.9 LRJS que había sido dada por el precedente RD-ley 3/2012 [10/Febrero], sí contemplaba expresamente el fraude como causa de nulidad, lo que refuerza la conclusión de que su falta de contemplación en el precepto entre tales causas tras la Ley 6/2012 [6/Julio], obedece -efectivamente- a simple omisión y no a voluntad deliberada alguna; d) tampoco es obstáculo nuestra usual doctrina en torno a que tras la entrada en vigor del TR LPL/1990, la figura -creación jurisprudencial- de nulidad del despido por fraude de ley es inexistente [SSTS 02/11/93 -rcud 3689/92 -; 15/12/94 -rcud 985/94 -; 30/01/95 -rcud 1592/94 -; 02/06/95 -rcud 3083/94 -; y 23/05/96 -rcud 2369/95 -], habida cuenta de que en el presente caso no estamos en presencia de un fraudulento despido individual, sino que enjuiciamos la validez de

una decisión extintiva adoptada en expediente de despido colectivo, con la que se ha pretendido eludir toda la normativa autonómica que prescribía la obligada asunción del personal por parte del SAE, y que esta decisión de proyección colectiva tiene su propia regulación y consecuencias -particularmente las ligadas a un posible fraude- trascienden a un plano superior de intereses generales, revistiendo mucha mayor gravedad que las propias de un cese individual; e) en todo caso no resultaría en manera alguna razonable que ciertas deficiencias de procedimiento determinen la nulidad de la decisión adoptada por la empresa, y que este efecto sin embargo no se produjese cuando la extinción colectiva burla -pretende burlar, más bien- la estabilidad en el empleo que por expresa y variada disposición normativa se atribuye a los trabajadores [como veremos: por Ley, Decreto y Resolución de una Secretaría General]; y f) finalmente, tampoco ofrece elemental lógica que en el supuesto de impugnación individual del despido colectivo éste pueda ser declarado nulo por la concurrencia de fraude de Ley [art. 122.2.b, por remisión del art. 124.13.a.3ª LRJS] y que tal pronunciamiento se niegue cuando la impugnación de la decisión extintiva se lleva a cabo por los representantes de los trabajadores.

Sentando ello, cumple reproducir en el siguiente fundamento la normativa que se dice eludida y cuya provocada inaplicación se pretende causante del alegado fraude de ley.

Quinto. La normativa autonómica de aplicación.

1- El art. 8 de la Ley 1/2011 [17/Febrero ; BOJA n.º 36, de 21/Febrero], de reordenación del sector público de Andalucía, bajo el título «Adaptación del Servicio Andaluz de Empleo» dispone: «1. El Servicio Andaluz de Empleo adoptará la configuración de agencia de régimen especial de las previstas en el artículo 54.2.c) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre... 5. El Servicio Andaluz de Empleo quedará subrogado en todas las relaciones jurídicas ... del personal de los Consorcios UTEDLT de Andalucía, desde la fecha en que se acuerde su disolución o extinción».

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

3- La DA Segunda de Decreto 96/2011, de 19/Abril [BOJA n.º 83, de 29/Abril], por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Servicio Andaluz de Empleo, establece: «1. Conforme a lo dispuesto en el apartado 1.b) de la Disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, el personal procedente ... de los Consorcios UTEDLT desde la fecha en que se acuerde su disolución o extinción, se integrarán en la Agencia con la condición de personal laboral de la misma. Dicha integración en la Agencia se hará en los términos establecidos para la sucesión de empresas en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en las condiciones que establezca el protocolo de integración, previsto en el apartado 1.a) de la Disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero. 2. La Agencia se subroga en los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo del personal laboral y, en su caso, de los convenios colectivos vigentes, así como de los acuerdos derivados de la interpretación de los mismos. Al citado personal le seguirá rigiendo el convenio colectivo que les corresponda, hasta tanto les sea de aplicación el convenio colectivo correspondiente».

4- Por Resolución de 20/04/11, de la Secretaría General de la Administración Pública de la Junta de Andalucía [BOJA n.º 84, de 30/Abril], se aprueba el «Protocolo de Integración de Personal en el Servicio Andaluz de Empleo», que dedica su regla cuarta a la «Incorporación del personal laboral de los Consorcios UTEDLT», disponiendo -en línea con las disposiciones legales anteriormente reproducidas y remitiéndose a ellas- entre otras cosas relativas a las condiciones de integración y normativa laboral aplicable, que «desde la fecha de la disolución efectiva de cada uno de los Consorcios, la Agencia quedará subrogada en calidad de empleador en la totalidad de los contratos laborales del personal laboral de los mismos, con todos los derechos y obligaciones laborales y sociales inherentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores antes citado».

5- Tampoco puede pasarse por alto -en tanto que afecta directamente a la vigencia de la normativa citada y a la resolución del debate suscitado- que si bien es cierto -conforme al undécimo ordinal de los HDP- que la Sala

de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Andalucía/Sevilla declaró nula la DA Segunda del Decreto 103/2011 [19/Abril ; BOJA n.º 83] por sentencia en 20/02/12 [rec. 414/11], ha de tenerse en cuenta que la misma ha sido revocada por la STS -III- 30/12/2013 [rec. 3633/2012], que deja sin efecto la referida declaración de nulidad y que reiterando criterio ya expuesto en varias decisiones anteriores, referidas a otros tantos Decretos de la Junta de Andalucía aprobando los Estatutos de diferentes Agencias con términos similares a los ahora debatidos [SSTS -III- 21/01/13 rec. 6191/11 ; 25/03/13 rec. 1326/12 ; 16/09/13 rec. 1001/12 ; 02/10/13 rec. 1707/12 ; 04/10/13 rec. 3213/12 ; 09/10/13 rec. 2102/12 ; y 15/11/13 rec. 381/12], argumenta que la integración que tales Estatutos contemplan no es ilegal o discriminatoria y resulta coherente con el art. 44 ET, porque «pretende cohonestar la nueva configuración del sector público de Andalucía, dispuesta por el legislador autonómico, con la estabilidad en el empleo de quienes ya la tenían como personal laboral en las entidades públicas que resultan extinguidas en esa reordenación del sector público legalmente establecida».

6- Y en tanto que expresiva de una incuestionable voluntad política sobre la necesaria -e inminente- desaparición de los Consorcios y de la correlativa integración de su personal en el SAE, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 27/Julio/2010, por el que se aprueba el Plan de Reordenación del Sector Público de la Junta de Andalucía [BOJA n.º 147 de 28/07/2010], había ya dispuesto la «[e]xtinción por una comisión liquidadora de los Consorcios Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico. El resultante de tal liquidación será objeto de traspaso, en los términos que se fijen por la citada comisión liquidadora y con carácter preferente al Servicio Andaluz de Empleo, para su aplicación a fines y servicios de las políticas activas de empleo, y con carácter secundario, a las administraciones locales de ámbito territorial para su aplicación a fines y servicios de desarrollo local». Decisión recogida -también- en el apartado 20.9 de la Resolución de 12/Marzo/2013 [BOJA 64, de 04/Abril/2013], de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de Fiscalización de la Cuenta General, Contratación Pública y Fondos de Compensación Interterritorial, correspondiente al ejercicio 2011.

Sexto. La acreditada existencia del fraude de ley.

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

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

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

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

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

3- Ni compartimos la conclusión del TSJ de Andalucía ni apreciamos el suficiente rigor lógico en las argumentaciones que hace para justificar la inexistencia de fraude. Decisión que enjuiciamos, aún a pesar de que

la apreciación del fraude sea facultad primordial del órgano judicial de instancia, por cuanto que en la materia juegan decisoriamente las normas sobre carga de la prueba [art. 217 LECiv] y las reglas sobre presunciones [los ya citados arts. 385 y 386 LECiv] (SSTS 06/02/03 -rec. 1207/02 -; 31/05/07 -rcud 401/06 -; y 14/05/08 -rcud 884/07 -).

Muy sintéticamente expresada, nos encontramos ante la siguiente situación: a) la legislación -Ley 1/2011; Decreto 96/2011; y Resolución de 20/04/11- de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone la conversión del SAE en Agencia Especial y la integración en la misma del personal laboral de los Consorcios UTEDLT «desde la fecha en que se acuerde su disolución o extinción», pero sin fijar plazo alguno para esto último, aunque ya por Acuerdo de 27/07/10 se había resuelto su eliminación por una Comisión Liquidadora y el traspaso de sus bienes al SAE; b) los gastos de estos Consorcios se financian muy primordialmente con subvenciones del SAE -a su vez sufragado por la Administración estatal- y en menor medida por los Ayuntamientos que integran aquéllos; c) desde el 24/05/12 el SAE tiene conocimiento que la asignación estatal para ese año se reducía casi en un 90%, comunicando a los Consorcios que sólo podía financiarles hasta el final del mes de Septiembre del propio año; d) inviabilizada -o gravemente obstaculizada- la continuidad financiera de los Consorcios, cuya Presidencia corresponde al Delegado provincial de la Consejería de Empleo, éstos no optan por su disolución, conforme a la facultad que les confiere el art. 49 de sus Estatutos, sino a la extinción colectiva de los contratos de todos sus empleados; y d) en 11/12/12 la Junta de Andalucía concede a los Consorcios una subvención excepcional de 5.846.298,62 euros 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 [5.846.298,62euros] precisamente para atender en su integridad el pago de las indemnizaciones; y f) también la consecuente intencionalidad fraudulenta -despedir para así disolver sin que se produjese la subrogación legalmente establecida- se evidencia en las comunicaciones que sobre la decisión extintiva fueron enviadas individualmente a cada uno de los trabajadores afectados y en las que de manera inequívoca se presenta la extinción de los contratos de trabajo como paso previo a la disolución del ente.

4- En todo caso nos parece obligado salir al paso de las objeciones argumentales efectuadas por la sentencia recurrida:

a)- No se puede justificar la persistencia de los Consorcios con el argumento de que la falta de personal no supone la nula actividad de los mismo, porque restan «consecuencias administrativas diferidas», como el pago de las indemnizaciones. El argumento es un sofisma, pues para justificar la no disolución parte de la petición de principio de que procedía el despido colectivo; y en todo caso olvida que esas «consecuencias diferidas» no son funciones propias del Consorcio -las fijadas en sus Estatutos-, sino las que acompañan a la disolución de cualquier ente.

b)- Las obviedades sobre el sujeto activo de la disolución del Consorcio UTEDLT [el Consejo Recto y no el SAE] y de que sin ella no procede -formalmente- la subrogación por parte del SAE, no significan sino precisamente los imprescindibles componentes del fraude de ley que apreciamos concurrente.

c)- Como es evidente, la revocación por el Tribunal Supremo de la sentencia del TSSJ Andalucía/Sevilla anulatoria de la DA Segunda del Decreto 96/11 -dato que por razones temporales no podía conocer la Sala de instancia-, priva de toda fuerza al argumento utilizado por la recurrida sobre la imposibilidad de subrogación; en

todo caso es claro que a la fecha del despido colectivo los demandados tenían conocimiento de que la sentencia del TSJ no era firme y estaba pendiente de recurso ante el Tribunal Supremo.

Séptimo. La conclusión de la Sala.

Las precedentes consideraciones nos llevan -oído el Ministerio Fiscal- a estimar la demanda en su petición principal, por considerar que la actuación administrativa que se ha referido constituye la «desviación de poder» que contempla el art. 70.2 LRJCA [Ley 29/1998, de 13/Julio] como motivo de estimación del recurso, y que señala el art. 63.1 LRJ y PAC [Ley 30/1992, de 26/Noviembre] como causa de anulabilidad, habida cuenta de que - conforme a la doctrina de la Sala III- en el presente supuesto ha tenido lugar «la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas sentencias de esta Sala ... que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine» (SSTS 25/04/97 -rec. 10270/90 -; ... 14/06/06 -rec. 2557/03 -; 28/10/09 -rec. 3279/05 ; 26/11/12 -rec. 2322/11 -; y 05/12/12 -rec. 1314-11-). Intención ésta que en el presente caso se ha mostrado en la forma palmaria que anteriormente hemos resaltado.

Desviación de poder que comporta en este ámbito laboral el fraude de Ley consistente en evitar la aplicación de la normativa autonómica sobre la integración del personal del Consorcio en el SAE, y que -por aplicación del art. 6.4 del CC -- nos lleva a revocar la sentencia recurrida, con las consecuencias previstas en el art. 124.11 LRJS y con la condena solidaria de quienes - conforme a las referencias de hecho y jurídicas precedentemente efectuadas- han participado de una forma u otra en el fraude de ley que hemos entendido acreditado, y que resultan ser todos y cada uno de los demandados; condena en manera alguna obstada -para los absueltos por falta de legitimación pasiva- por el hecho de que no se hubiese recurrido expresamente la estimación de la correspondiente excepción, pues como reiteradamente ha indicado la Sala, en fase de recurso se produce incongruencia omisiva cuando no se revisa un pronunciamiento que es consecuencia lógica de la estimación del recurso (SSTS 10/05/94 -rcud 1128/93 -; 19/12/97 -rcud 1422/97 -; 20/07/99 -rcud 3482/98 -; 13/10/99 -rcud 3001/98 -; 20/11/00 -rcud 3134/99 -; 29/01/02 -rcud 4749/00 - FJ 2 in fine ; STC 200/1987, de 16/Diciembre) y que no es óbice para realizar un pronunciamiento de condena frente a una determinada empresa el hecho de que los trabajadores no recurrieran en su momento la absolución en instancia de dicha empresa (SSTS 06/02/97 -rcud 1886/96 -; y 24/03/03 -rcud 3516/01 -, con cita de la STC 200/1987, de 16/Diciembre). Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de la «UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES» y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada en fecha 21/Febrero/2013 [demanda n.º 15/2012], acogiendo en su petición principal la demanda sobre Despido Colectivo y declarando la nulidad de la decisión extintiva producida con efectos de 01/10/12 y el derecho de los trabajadores a reincorporarse a su puesto de trabajo, con condena solidaria de los codemandados la «CONSEJERIA DE INNOVACION, CIENCIA Y EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA»; «SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO; «CONSORCIO DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO, DESARROLLO Y TECNOLÓGICO DE SIERRA DE CAZORLA»; y los AYUNTAMIENTOS DE CAZORLA, POZO ALCON, HINOJARES, HUESA, LA IRUELA, PEAL DE BECERRO, CHILLUEVAR, QUESADA; Y DE SANTO TOMÉ.

Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D. Gonzalo Moliner Tamborero Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez. 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. 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. Luis Fernando de Castro Fernandez y el voto particular formulado por la Excmo. Sra. Magistrada D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

VOTO PARTICULAR que formula la Magistrado Excmo. Sra. D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2014, dictada en el Recurso de Casación n.º 143/2013, en Sala General constituida al amparo del art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

En el recurso de casación formulado por el Sindicato UNION GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.) frente a la sentencia de 21 de febrero de 2013 dictada por el TSJ de Andalucía, con sede en Granda fueron aducidos dos motivos de los que interesa considerar únicamente el segundo cuyo objeto era la denuncia de infracción de los artículos 51.2, Sic) y e), 53.b)sic en relación con los artículos 7, 8, 9 y 26 del Real Decreto 1483/2012, del artículo 8.5 de la Ley 1/2011 de 17 de Reordenación del sector Público de Andalucía y de los artículos 3 y 7 del Código Civil con invocación de los principios de buena fe contractual y doctrina de los actos propios, con alusión al fraude de ley si bien no cita el artículo 6.4 del Código Civil .

La sentencia recurrida, que desestimó la demanda, había declarado previamente la falta de legitimación pasiva de las codemandadas Junta de Andalucía-Consejería de innovación, Ciencia y Empleo, del Servicio Andaluz de Empleo y de los Ayuntamientos que integran el Consorcio UTDLT de la Sierra de Cazorla, a los que excluye del inicialmente constituido litis consorcio pasivo por considerar que al carecer de la condición de empleadores de los demandantes, los cuales reclaman frente a un despido, ninguna responsabilidad les puede caber acerca de las consecuencias del mismo. A lo largo del recurso ninguna mención se hace de dicho pronunciamiento, ni siquiera a modo de simple formalidad si lo que se pretende es involucrara todos los demandados en un fraude al que tampoco se dota de la cita de norma infringida.

No obstante, la sentencia, con invocación del artículo 6.4 del Código Civil, expone las razones por las que considera probado el fraude de Ley, refiriendo entre otros elementos de apoyo de una Resolución de la Cámara de Cuentas de Andalucía de 12 de marzo de 2013 (BOJA 64 DE 4-4-2013) fecha posterior no solo a los hechos sino inclusive a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, concreta las consecuencias de la declaración de nulidad del despido en un Fallo que incluye la condena solidaria de todas las codemandadas, Junta de Andalucía, Servicio Andaluz de Empleo y Ayuntamientos integrados en los consorcios.

Como se decía al principio, la Sentencia de instancia declaró la falta de legitimación pasiva de tres de los codemandados con base en que carecen de la condición de empresarios, extremo que no ha sido rebatido en el recurso por la parte actora, permaneciendo por lo tanto incólume dicho pronunciamiento.

La razón por la que se declara en casación la nulidad del despido está basada en la existencia del fraude de ley en la variedad de acto instrumental. Dicho acto instrumental, el despido, serviría de medio para lograr un resultado no querido por la ley: evitar la futura subrogación de los trabajadores burlando así las precisiones el artículo 8-5 de la Ley de Reordenación del Servicio Público de Andalucía, una consecuencia que aún no se ha producido ni se sabe si se producirá. En todo caso no es la articulación de la figura del fraude el objeto del voto particular sino la extensión de su consecuencia, la ineficacia del despido, el margen de la relación empresa-trabajador. Cualquiera que sea la realidad del fraude, no existe otra constancia de relación laboral que la que vincula a cada consorcio con sus ALPES y Directores. Cualesquiera que hayan sido las directrices, instrucciones o mandatos recibidos de la Junta de Andalucía o del Servicio Andaluz de Empleo, no les convierte en empresarios y cual sea su responsabilidad en el futuro de las subrogaciones es algo que deberá dirimirse mas adelante. En todo caso no se advierte que ventajas puede reportar a los Ayuntamientos, también condenados, el incumplimiento en el futuro de las responsabilidades subrogatorias que en su día alcanzaren, si lo hacen, a la Junta de Andalucía y al Servicio andaluz de Empleo, en ningún caso a los Ayuntamientos ajenos a la cuestión tanto como empleadores, que nunca lo fueron y así se aquietó la parte actora, como a cualquier interés en la figura fraudulenta que la Sentencia describe y sus posibles consecuencias. Las atribuciones y responsabilidades de los municipios integrados empiezan y terminan en los términos previstos en los Estatutos consorciales, en este caso las publicadas en el BOJA n.º 70 de 15 de junio de 2002, artículo 32.b) del mencionado Consorcio. Por lo expuesto, se entiende que la Sentencia incurrió en incongruencia extra petita, vulnerando así el artículo 218 de la L.E.C ., al extender en pronunciamiento más allá de los límites establecidos en la Sentencia de instancia e inalterados en el recurso, infracción que acompaña a la del artículo 24 de la Constitución Española desde el momento que la Sentencia se aparta de los límites establecidos en el recurso que a su vez fueron los conocidos por la parte recurrida a los efectos de la posible impugnación.

Madrid, a 12 de febrero de 2014.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.