

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Sevilla)**

Sentencia 1389/2014, de 22 de mayo de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 1640/2013

SUMARIO:

Trama de los ERE irregulares en Andalucía. Mercasevilla. ERE de 2007. Reclamación por los herederos de un trabajador de la diferencia pendiente de percibir de la indemnización establecida en el acuerdo aprobado en el ERE, dirigiendo la demanda frente a Mercasevilla, la Junta de Andalucía en tanto asumió los compromisos de pago, y la Compañía de Seguros con la que se suscribieron las pólizas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Debe rechazarse la existencia de prejudicialidad penal, no cabiendo presumir la connivencia o mala fe del causante. La condena no puede alcanzar en ningún caso a la Administración, dado el carácter fraudulento de los Acuerdos al aumentar desproporcionadamente las indemnizaciones, que superaban incluso 4 veces la fijada para el despido improcedente. De igual forma, el ERE instrumentado con base en una causa de déficit económico y para corregir el sobredimensionamiento de la plantilla, no concuerda con el hecho de que tras las previas extinciones producidas en el ERE tramitado en el año 2003, se volviesen a efectuar nuevas contrataciones que situaron la plantilla en niveles insostenibles en relación con la situación de crisis, a lo que se une la admisión irregular de ciertos trabajadores en el ERE. Fraude de ley que ha de conllevar que la indemnización no deba superar la cuantía prevista para los despidos improcedentes, que ya ha habido lucrado el causante.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 51.8 y 56.1.

Ley 42/2006 (Presupuestos Generales del Estado para el año 2007), art. 21.Cinco.

PONENTE:

Don María del Carmen Pérez Sibon.

Magistrados:

Don ANTONIO REINOSO REINO

Don LUIS LOZANO MORENO

Don MARIA DEL CARMEN PEREZ SIBON

ROLLO N.º 1640/13 SENTENCIA N.º 1389/2014

Recurso n.º 1640/13 (JM)

Excmo. Sr.:

D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala

Ilmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno

Dª Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a veintidos de mayo de 2014.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM. 1389/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de Mercados Centrales de Abastecimientos de Sevilla, contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Sevilla, Autos n.º 230/11; ha sido Ponente la Il.tra. Sra. D^a. Carmen Pérez Sibón, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en autos, se presentó demanda por D^a. Estibaliz y D. Mercedes (herederas de D. Eulalio), contra Mercados Centrales de Abastecimientos de Sevilla, la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía y Generali España S.A. Seguros y Reaseguros, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 13/12/12, por el Juzgado de referencia, en la que se estima parcialmente la demanda.

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO- El 18/1/2002 tuvo lugar reunión entre los representantes de Mercasevilla y los representantes de los trabajadores, en la que se efectuó una propuesta de tramitación de expediente de regulación de empleo que afectaría a trabajadores mayores de 50 años, y que contaría con el apoyo de la Administración siempre que las percepciones económicas no superasen el 90% de la base de cotización.

Mercasevilla suscribió contrato con Vitalia para llevar a cabo el asesoramiento y apoyo técnico y para la emisión de estudios de prejubilación.

El 3/10/2003 tuvo entrada en la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía escrito presentado por el representante de Mercasevilla solicitando tramitación de expediente de regulación de empleo para la extinción de 74 contratos laborales de los 184 trabajadores fijos que componían la plantilla. Requerido informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social éste lo emitió en sentido favorable.

El 17/11/2003 el Delegado Provincial de la Consejería de Empleo dictó resolución autorizando la extinción por causas organizativas y económicas de 74 contratos laborales.

El 4/12/2003 se suscribió Protocolo de Colaboración entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía y Mercasevilla. En representación de la Consejería intervino D. Justo y en representación de Mercasevilla D. Romualdo . En el indicado protocolo e invocándose dificultades financieras de Mercasevilla desde su creación, se aludía a la necesidad de llevar a cabo una reestructuración, que partiendo del compromiso de mantenimiento de los contratos de trabajo, generaba la necesidad de llevar a efecto prejubilaciones, mediante salidas "no traumáticas", un máximo de 63 trabajadores. Por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social se marcó como objetivo la gestión y la coordinación de las ayudas relativas a la prejubilación de los trabajadores, y que ascendería al importe que resultase por diferencia del total de la póliza, una vez deducida la aportación de la empresa con cargo a la partida presupuestaria NUM002 . Por su parte Mercasevilla se marcaba con el citado protocolo el objetivo de cumplir el plan de inversiones de futuro elaborado como anexo al protocolo, así como la aportación de 12.000 euros por cada persona incluida en la póliza de prejubilaciones. Dicho protocolo incluía un convenio de colaboración entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto de Fomento de Andalucía por el que se encomendaba a éste último la gestión del otorgamiento de la ayuda a Mercasevilla.

El 19/12/2003 el Director General de Trabajo y Seguridad Social, D. Justo dirigió escrito a Vitalicio Seguros, compañía con la que se había suscrito la póliza sobre el plan de prejubilación, asumiendo, en relación con dicha póliza, el compromiso de pago de las siguientes cantidades: 799.379,18 euros el día 1/3/2004 y 799.379,18 euros el día 1/6/2005. El día 28/1/2004 emitió compromiso de pago de la cantidad de 1.095.566,77 euros el día 1/3/2004 y de 1.095.566,77 euros el día 1/6/2005. El día 5/4/2004 emitió compromiso de pago de la cantidad de 650.833,46 euros el día 1/5/2004 y de 650832,46 euros el día 1/6/2005. Se han venido suscribiendo compromisos de pago por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social sobre el pago de las primas de la póliza suscrita para la cobertura de las extinciones de contrato realizadas al amparo del ERE incoado en octubre de 2003. Estos pagos han sido atendidos por la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. El 23 y 26/4/2007 tuvieron entrada en la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, escritos presentados en nombre y representación de Mercasevilla, solicitando la tramitación de un expediente de regulación de empleo para la extinción de 63 contratos de trabajo de los 176 que componían la plantilla del centro de trabajo en Sevilla, invocándose causas organizativas y económicas.

El inicio del expediente fue comunicado al Servicio Público de Empleo Estatal.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió informe en el que estimó la concurrencia de las causas organizativas y económicas alegadas en la solicitud.

El 7/5/2007 el Delegado Provincial dictó resolución autorizando a Mercasevilla a proceder, por causas económicas y organizativas, a la extinción de 63 contratos laborales de los 176 que componían la plantilla y que figuraban en el Anexo II de la resolución, y todo ello en base al Acuerdo alcanzado entre la Empresa y la Representación de los Trabajadores el 29/3/2007 que quedó incorporado como Anexo a la resolución, con efectos de la fecha de la misma.

Se da íntegramente por reproducido el contenido del citado acuerdo.

TERCERO. No consta acuerdo ni resolución escrita por parte de la Consejería de Empleo asumiendo compromiso de pago de las primas de la póliza. Existieron reuniones entre el Director General de Trabajo, Sr. Justo y el representante de Mercasevilla, Sr. Romualdo en las que el primero manifestaba que la póliza estaría financiada por la Junta en los términos en los que se acordó en el año 2003.

CUARTO. El 8/10/07, con 51 años, D. Eulalio, se adhirió voluntariamente al expediente de regulación de empleo.

El 31/7/09 se produjo el fallecimiento del Sr. Eulalio . Sus herederas son sus hijas Estibaliz y Mercedes, actualmente ambas mayores de edad.

QUINTO. Para la cobertura de las cantidades pactadas en el acuerdo y aprobadas por la resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo, Mercasevilla, asumiendo la posición de tomador, suscribió póliza con Vitalicio Seguros. En concreto suscribió seguro colectivo de rentas de prejubilación garantizada, póliza n.º NUM000 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

SEXTO. Las condiciones referentes al pago de la prima eran las siguientes: Se pactó una prima inicial de 125.000 euros que venía referida a 18 asegurados iniciales. Importes aplazados de 181.516,12 euros a abonar el 15/1/2008 y 3.410.134,53 euros a abonar el 1/4/2008. En febrero de 2008 se añadieron 5 nuevos asegurados fijándose una prima inicial de 75.126,50 euros, y una prima aplazada de 1.609.042,07 euros a abonar el 1/4/2008. En mayo de 2008, se añadieron 8 nuevos asegurados, fijándose una prima inicial de 123.168,06 euros y una prima aplazada de 1.891.637,83 euros a abonar el 1/7/2008. En diciembre de 2008, se añadieron 10 nuevos asegurados, pactándose una prima inicial de 72.000 euros y unos importes aplazados de 651.546,80 euros a abonar el 1/2/2009; 651.546,80 euros a abonar el 1/2/2010 y 651.546,80 euros a abonar el 1/2/2011.

SÉPTIMO. De las indicadas cantidades, Vitalicio Seguros (actualmente Generali España SA de Seguros y Reaseguros) ha percibido las siguientes: prima con fecha de vencimiento 16-11-2007, abonada el 10-12-2007 por Mercasevilla por importe de 125.000 euros; prima con fecha de vencimiento 6-2-2008, abonada el 26-2-2008 por Mercasevilla por importe de 75.126,50 euros, prima con fecha de vencimiento 22-5-2008, abonada el 4-6-2008 por Mercasevilla por importe de 123.168,06 euros, prima con fecha de vencimiento 11-12-2008, abonada por Mercasevilla el 11-12-2008 por importe de 72.000 euros.

Se encuentran pendientes de cobro las primas con fecha de vencimiento de 15/1/2008 (por 181.516,12 euros); 1/4/2008 (por importe de 5.019.176,60 euros); 1/7/2008 (por importe de 1.891.637,83 euros); 1/2/2009 (por importe de 651.546,80 euros); 1/2/2010 (por importe de 651.546,80 euros); 1/2/2011 (por importe de 651.546,80 euros) y las sucesivas.

OCTAVO. En el mes de noviembre de 2009 Generali Seguros dejó de abonar a los trabajadores las cantidades aseguradas invocando la falta de pago de las primas de la póliza.

NOVENO. Mercasevilla, para suplir la falta de pago de la renta asegurada, suscribió con los trabajadores un documento bajo la denominación de "préstamo". Según el clausulado del contrato, Mercasevilla, invocando el incumplimiento de la Consejería de Empleo en el pago de las primas de la póliza y a los efectos de no perjudicar a los trabajadores, procedía a concederles un préstamo, fijándose la obligación de éstos de proceder a su devolución en el plazo de dos días naturales a la fecha en la que Banco Vitalicio España Cía Anónima de Seguros y Reaseguros abonara la renta. Los trabajadores asumían dicha obligación, no pactándose interés alguno, y renunciaban a entablar acción contra Mercasevilla en reclamación de las rentas aseguradas.

Estas cantidades abonadas bajo la cobertura de contrato de préstamo, fueron objeto de análisis en sede judicial con ocasión de demandas presentadas por los trabajadores contra el Servicio Público de Empleo Estatal en reconocimiento de subsidio de desempleo para mayores de 52 años. A tales cantidades se les dio la consideración de rentas. Consecuencia de ello, el 6/10/2011 tuvo lugar reunión de la Comisión ejecutiva de Mercasevilla en la que, a la vista de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Sevilla, se propuso abonar a los trabajadores, en tanto se resolvía el problema con las pólizas y primas impagadas, cantidades en concepto de anticipo y ello sin perjuicio de reclamar contra la Junta de Andalucía y contra la compañía aseguradora. Los pagos sucesivos se abonarían en concepto de anticipo y en sustitución de las obligaciones contraídas por la Junta de Andalucía.

DÉCIMO. Se da por reproducido certificado aportado como documento n.º 4 de la demanda en el que se detallan los plazos e importes a percibir por las actoras.

Las actoras han percibido 27160,28 ? en el periodo diciembre 09 a noviembre 012. Las cantidades que les correspondían ascendían a 28111,69 ?. Se dan por reproducidos escrito aclaratorio presentado en el acto del juicio, contratos de préstamo y anticipos.

DECIMO-PRIMERO. Se emitieron compromisos de abono de primas de la póliza número NUM000, por parte de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social con fecha 5/11/2007 (3.410.134,53 euros), 2/1/2008 (1.609.042,07 euros) y 29/4/2008 (1.891.637,83). Con fecha 27/4/2012 el Consejero de Empleo emitió Orden acordando el inicio de procedimiento para la revisión de oficio de la relación de estos compromisos de abono.

DECIMO-SEGUNDO. El 16/12/2010, el Director General de Mercasevilla emitió un estudio sobre su viabilidad, calificando la sociedad de deficitaria. El 17/2/2011, la Comisión Ejecutiva de Mercasevilla acordó dar traslado al Ayuntamiento de Sevilla, como socio mayoritario de dicho informe. El día 31/3/2011, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento emitió acuerdo con el siguiente contenido: "Primero- El Gobierno de la ciudad de Sevilla, manifiesta el compromiso, como accionista mayoritario de Mercasevilla, de prestar el apoyo financiero y patrimonial necesario que garanticen el normal desarrollo de las operaciones societarias y atender los compromisos de pagos generados en la actividad ordinaria de la misma, de modo que pueda realizar sus activos y liquidar sus pasivos en los plazos e importes por los que figuran en dichas cuentas anuales, garantizando por tanto que ésta contará con dicho apoyo para hacer frente a las necesidades financieras de las mismas; Segundo- Para hacer frente al compromiso adquirido en el punto anterior este gobierno buscará las fórmulas necesarias con los demás accionistas de la Sociedad y adoptará los acuerdos que sean precisos".

DECIMO-TERCERO. Agotada la vía previa se presentó la demanda origen de los presentes autos."

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Interponen demanda los hijos y esposa herederos del trabajador fallecido, con la pretensión de que les sea abonada la diferencia que aun les resta por percibir de las cantidades derivadas del acuerdo aprobado en el seno de un Expediente de Regulación de empleo (NUM001) tramitado a instancias de la empleadora, Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla S.A. (en adelante MERCASEVILLA). En tanto que se alega por los demandantes que los compromisos de pago fueron asumidos por la Junta de Andalucía, se dirige también frente a ésta la demanda y la petición de condena, e igualmente contra la aseguradora GENERALI ESPAÑA S.A. (antes VITALIA) al ser la Compañía con la que fueron suscritas las pólizas para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del ERE.

Por el Juzgado se ha estimado la pretensión (reducida la cuantía en el acto del juicio por las demandantes) con la condena exclusiva de MERCASEVILLA, y frente a la sentencia dictada se alza ésta en suplicación, articulando su recurso en nueve motivos, uno al amparo del art. 193 a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, cuatro con fundamento procesal en el párrafo b) del indicado precepto legal, y cuatro a través del cauce adjetivo del párrafo c) de ese mismo artículo.

Segundo.

Procedemos a examinar en primer lugar la prejudicialidad penal que se hace valer en el segundo motivo del recurso, encadenada a la petición de nulidad de la Resolución impugnada, y para cuya respuesta ha de conocerse con carácter previo de la revisión fáctica que se interesa en el motivo primero, en tanto que indisolublemente unida a la cuestión procesal indicada.

Se propone por la recurrente la incorporación de un nuevo ordinal al relato de probanzas de la sentencia impugnada, en el que se consignen las actuaciones penales seguidas ante el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla, con especificación de su contenido y trámites, y cuyo soporte documental se encuentra en los folios 1 a 5 del ramo de prueba de la parte actora, así como 10 a 18 y 33 a 35 de los autos. Se refieren a las Diligencias Previas 174/2011 y 182/2011, relacionadas con los presuntos delitos denunciados e investigados cometidos en las ayudas sociolaborales de ERES en empresas de Andalucía que dimanaron de la querrela que en su día se interpuso por la mercantil ahora recurrente contra sus directivos (DP 6143/2009).

En dichas actuaciones penales son objeto de investigación, entre otros hechos, los compromisos económicos asumidos en el seno del ERE NUM001 de MERCASEVILLA, resultando indagadas actuaciones como fueron la sobredimensión de la plantilla para volver a incrementarse en un corto espacio de tiempo y con posterior reducción en un nuevo ERE, la atribución de la condición de empleados a quienes no la tenían, la inclusión de

trabajadores que pertenecían a otras entidades, y el cobro de comisiones ilegales que recargaban el importe de las primas de las pólizas instrumentadas como ejecución de los compromisos de prejubilación.

De la prueba invocada en apoyo de la revisión, contenida en los documentos obrantes a los folios que anteriormente se han citado (Diligencias Previas tramitadas ante el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla), se constata el contenido de la instrucción y de la investigación llevada a cabo en el seno del referido procedimiento, de lo que no cabe sino admitir el acceso al relato fáctico del nuevo ordinal en los términos interesados.

Tercero.

El segundo motivo del recurso se formula al amparo del art. 193 a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y en él se denuncia la infracción de los arts. 4.2 y 86 del Texto Procesal citado, alegándose la excepción de prejudicialidad penal, con apoyo en la revisión fáctica que se interesó previamente y que encontró respuesta en el Fundamento Jurídico anterior de esta Resolución.

Partimos de la literalidad de los preceptos que regulan la materia en la actual Ley de Procedimiento Laboral, vigente en el momento en que fue interpuesta la demanda objeto de las presentes actuaciones.

El artículo 86 de la Ley de Procedimiento Laboral (en la actualidad art. 86.1 y 2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social con idéntica redacción), disponía que " 1. En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos.

2. En el supuesto de que fuese alegada por una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de notoria influencia en el pleito, porque no pueda prescindirse de la resolución de la causa criminal para la debida decisión o condicione directamente el contenido de ésta, continuará el acto de juicio hasta el final, y en el caso de que el Juez o Tribunal considere que el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto, acordará la suspensión de las actuaciones posteriores y concederá un plazo de ocho días al interesado para que aporte el documento que acredite haber presentado la querrela. La suspensión durará hasta que se dicte sentencia o auto de sobreseimiento en la causa criminal, hecho que deberá ser puesto en conocimiento del Juez o Tribunal por cualquiera de las partes ".

Por su parte, el art. 4.3 de la Ley de Procedimiento Laboral (también con redacción equivalente al actual art. 4.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social), establecía: " Hasta que las resuelva el órgano judicial competente, las cuestiones prejudiciales penales suspenderán el plazo para adoptar la debida decisión solo cuando se basen en falsedad documental y su solución sea de todo punto indispensable para dictarla ".

El Tribunal Supremo, Sala IV, en sentencia de 28-12-99 (R. 3378/98) señaló al respecto de la incidencia de la cuestión prejudicial penal en el Orden Jurisdiccional Social: "(...) sobre el particular, esta Sala en sentencias de 8 de junio (RJ 1998, 5108) y 21 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9298) y 27 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4997), ha venido estableciendo que 'son distintos los ámbitos en que se mueven la jurisdicción penal y la laboral, diferencia que se mantiene, incluso, en el ámbito disciplinario de esta jurisdicción ya que los motivos o causas de despido tipificados en el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) se refieren a ciertos incumplimientos contractuales, determinantes de la resolución del contrato del trabajador a instancia del empleador, y en su examen y resolución goza de independencia la jurisdicción laboral, al margen de las connotaciones que aquellas conductas, surgidas en la esfera de la relación laboral, tengan en el campo penal'. Igualmente debe tenerse en cuenta que las sentencias de 24 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8104) y 27 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4997), y señalan que 'la falta de responsabilidad penal respecto de determinados hechos no se traduce en la falta de responsabilidad en otros ámbitos jurídicos por la participación que en los mismos pudiera haber tenido'. La independencia de uno y otro orden jurisdiccional para valorar la prueba ha sido, también, materia de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional - SS. 24/1983, de 23 de febrero (RTC 1983, 24) y 36/1985, de 8 de marzo (RTC 1985, 36), entre otras- que ha afirmado que 'la jurisdicción penal y laboral operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones la misma conducta'. (...)».

Doctrina de aplicación al supuesto enjuiciado, y que determina la desestimación del primer motivo de recurso, y ello por las razones que se pasan a explicar.

En primer lugar, los términos en los que se redacta el art. 86 de la Ley de Procedimiento Laboral son tajantes en el sentido de no permitir una interpretación extensiva de la prejudicialidad penal en este ámbito. Los estrechos límites en los que se mueve aquélla en este Orden jurisdiccional, no dejan paso a entender que un litigio seguido ante la jurisdicción penal en el que se dilucidan delitos como la comisión de irregularidades en la concesión de ayudas públicas o en la tramitación de un Expediente de Regulación de empleo, la intervención en su comisión de altos cargos de la mercantil empleadora ahora recurrente y de dirigentes de la Administración Pública, o los cobros de comisiones ilegales, aun cuando todo ello puede tener una evidente relación con los compromisos adquiridos en el marco de la extinción colectiva de los trabajadores, resulta desmesuradamente genérico y amplio como para atribuir una vinculación que lo someta al instituto de la prejudicialidad penal tal y como se regula en nuestras leyes procesales laborales. En efecto, no se ha cuestionado la existencia de un concreto documento (más allá de las múltiples irregularidad en las propias causas en que se fundó la tramitación

de los ERES o de los compromisos suscritos en su seno) del que extraer la directa vinculación de la falsedad con la petición de los ahora demandantes, y es en estos estrictos términos de "documento concreto" dentro de los que ha de interpretarse la existencia de la prejudicialidad regulada en el art. 86 de la Ley de Procedimiento Laboral, términos que reflejan una absoluta excepcionalidad (al igual que los que al respecto se consignan en la posterior Ley reguladora de la Jurisdicción Social), al iniciar su redacción el precepto indicando que " En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos ".

Por otra parte, nada obsta para que esta jurisdicción pueda conocer del carácter fraudulento de ciertos acuerdos colectivos -se trate o no de delitos, en su caso, con carácter independiente, autónomo y de forma paralela, claro está, con sus concretos efectos en este ámbito y sin invadir las competencias que para la imposición de consecuencias de otro orden, solo serían residenciables en el Orden Jurisdiccional Penal (o en su caso Contencioso-administrativo), y partiendo por supuesto de que, tratándose en todo caso de una prejudicialidad no devolutiva ni suspensiva, al desarrollarse ambos procedimientos conexos - social y penal- de forma simultánea sobre los mismos hechos, pudiendo incluso llegarse a soluciones diferentes en una y otra jurisdicción, ello eventualmente pudiera obtener una solución coherente y conciliadora a través del recurso de revisión, en el concreto caso de que no sea posible separar la naturaleza del fraude que pueda ser objeto del proceso social con el delito cometido por los mismos hechos, y que sólo va a resultar viable cuando quede perfectamente probada la inexistencia del hecho delictivo o la no intervención del sujeto (SSTS de 16 de junio y 5 de noviembre de 1994).

Confirma la interpretación que sustentamos el hecho de que la propia Ley de Procedimiento Laboral prevea el conocimiento por parte del Orden Social, en su artículo 146 b) -y aunque referido al procedimiento de oficio por su ratio entendemos que es susceptible de extenderse a cualquier procedimiento en el que se dilucide un supuesto de hecho análogo- que " El proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia...b) De los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión o extinción a que se refieren los artículos 47 y 51. 5 del Estatuto de los Trabajadores".

En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 2-11-2011 señala: " Es, por tanto, indiscutible que el orden jurisdiccional social, con plenitud de conocimiento y la prueba que allí se practique, resolverá lo pertinente respecto a la existencia o no de alguno de los vicios enumerados en el art. 51.5.ET /1995 mediante el procedimiento de oficio que, aunque de escasa utilización, establece el art. 146 b) LPL/1995 . Asimismo es incontrovertible, en la actual delimitación competencial, que este orden jurisdiccional contencioso administrativo tiene absoluta competencia para controlar si una petición formulada a la administración que finaliza mediante el oportuno acto administrativo denegatorio implícito ha respetado la norma establecida valorando para ello los elementos aportados. Es decir que la impugnación de la actuación administrativa corresponde al orden jurisdiccional contencioso administrativo mientras la declaración de la existencia o inexistencia del vicio que afecta al acuerdo incumbe al orden jurisdiccional social ".

Una adecuada hermenéutica de la exégesis de los preceptos en juego y de los argumentos de la referida sentencia del Alto Tribunal, nos debe conducir a entender que no solo a través del procedimiento de oficio puede ser declarado el carácter fraudulento del Expediente de Regulación de Empleo, sino así mismo a través de demandas individuales, impidiendo con ello que conductas fraudulentas o abusivas puedan quedar al margen de su revisión si se reduce ésta únicamente al procedimiento de oficio, "de escasa utilización", como indica la propia sentencia interpretada.

En el presente caso, por tanto, la revisión de los defectos padecidos en la tramitación del Expediente de Regulación de Empleo será competencia del Orden Contencioso-administrativo, el enjuiciamiento de los delitos que en relación con aquél directa o tangencialmente se hayan cometido será competencia del Orden Penal, pero el carácter fraudulento de lo acordado, cuyos indicios en este caso se reflejan en el relato fáctico, tales como las abusivas indemnizaciones (superando con creces las correspondientes a los despidos improcedentes), la fundamentación de las extinciones en una situación económica deficitaria de la empresa para volver a contratar y mantener la plantilla en niveles similares y nuevamente extinguir relaciones laborales en posterior Expediente de Regulación de empleo (NUM001), etc., todo ello, -decíamos- son indicios de fraude, dolo o abuso de derecho que pueden y deben ser examinados en este Orden especializado de la Jurisprudicción, en relación con la concreta petición de este proceso, que es la obtención de cantidades derivadas de los acuerdos adoptados en el seno del último Expediente de Regulación de empleo.

Debemos efectuar una última precisión. La sentencia de esta Sala de 12-9-13 (recurso 2506/2012), fue dictada resolviendo la reclamación de una prestación por desempleo de un trabajador de Mercasevilla, y en ella se efectuó una referencia a la eventual existencia de una posible prejudicialidad penal. Debemos aclarar que tal referencia se efectuó sin entrar a conocer de dicha excepción procesal, enunciándose simplemente, dado que la misma no resultaba relevante en dicho proceso, habida cuenta las circunstancias específicas que se dieron en él (archivo de la solicitud en vía Administrativa e impugnación de ésta por cuestiones de procedimiento Administrativo) que no requerían de un pronunciamiento al respecto de tal cuestión prejudicial. Por todo lo indicado, ninguna relevancia, siquiera como criterio de Sala, puede tener la sentencia referida, porque en ella no fue sentado ningún posicionamiento de la Sala al respecto de la tan citada prejudicialidad penal en relación con el cuestionado ERE.

Por todo lo razonado debe desestimarse la suspensión del presente litigio por las causas procesales invocadas.

Cuarto.

El tercer motivo del recurso se formula al amparo del art. 193 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, (se corresponde con el segundo de revisión fáctica), y en el mismo se propone la adición de un inciso al Hecho Probado décimo primero, del siguiente tenor (en negrita lo adicionado): " Con fecha 27/4/2012 el Consejero de Empleo emitió Orden acordando el inicio de procedimiento para la revisión de oficio de la relación de estos compromisos de abono, sin que conste la conclusión de dicho procedimiento, pues el Consejo Consultivo ha devuelto el expediente al respecto, según Dictamen de 27 de noviembre, posterior al juicio ".

Si bien en efecto no consta la conclusión del procedimiento -y ello debe ser admitido-, sin embargo, el Dictamen de 27 de noviembre respecto del que expresamente se indica que es posterior al juicio, no puede ser tenido en cuenta, al no incorporarse el documento por el cauce especial previsto para su admisión en estos casos.

Quinto.

La tercera de las revisiones del relato fáctico postulada en el motivo cuarto del recurso, interesa la adición de un nuevo ordinal con la siguiente redacción: " La Dirección General de Trabajo y Seguridad Social emitió compromisos de abono idénticos a los relativos a la póliza de Seguro Colectivo de rentas número NUM000 suscrita por Mercasevilla con Banco Vitalicio de España (ahora Generalli Seguros) respecto del ERE NUM001 (documentos ...), habiendo la Consejería acordado iniciar procedimiento de revisión de oficio de los compromisos de abono citados, con diversas resoluciones por el Consejo Consultivo, como el caso del Dictamen de 26-9-2012 y sin que ello haya sido obstáculo para la refinanciación; así en el caso de Surcolor S.A. acordada por el Decreto Ley 4/2012, de 16 de octubre, de Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ".

Lo solicitado no se acoge por cuanto que, en primer lugar se refiere a empresa diferente, se desconocen las concretas circunstancias que se dieron en relación con la misma, y finalmente, el hecho de que frente a otras empresas la actuación de la Administración haya sido diferente, no obsta para que, de ser irregular, no haya de ser parámetro que influya en el presente caso, resultando tal actuación en su caso, objeto de las correspondientes eventuales medidas de fiscalización o de cualquier otro orden. Queremos decir con ello que la actuación de la Administración referida a otras empresas no determina la estimación o no de la reclamación que ahora se debate, la cual dependerá de su verdadera responsabilidad en relación con lo ahora reclamado. En definitiva, no podría en ningún caso apreciarse -como parece sostener implícitamente la recurrente- la igualdad en la ilegalidad.

Se desestima, por tanto, el acceso al relato fáctico de lo solicitado por irrelevante.

Sexto.

La cuarta de las revisiones fácticas interesadas propone la adición de un nuevo Hecho Probado al relato de probanzas, en el que se haga constar: " La indemnización por despido máxima a percibir en aplicación del tope de 42 mensualidades por el actor sería de 6.229,47 ? y la del conjunto de la plantilla de 2.540.820,73 ? (documento n.º 23 del ramo de prueba de la parte demandada), mientras que el coste de las primas de la póliza de seguros incluidas comisiones era de más de 9.000.000 ? (póliza en documento n.º 14 del ramo de prueba de la empresa) y las del actor 156.559,56 ?, más el 20,03 % de comisiones (documentos n.º 29-30).

La masa salarial en los años 2007-2008 fue de 5.643.903,89 y 5.801.654,98 ?, respectivamente (documento n.º 24) ".

La documental citada en apoyo de la revisión es suficientemente ilustrativa al respecto de los extremos indicados, y que por ello deben tenerse por acreditados, resultando los mismos relevantes a los efectos de determinar el alcance y proporcionalidad de los acuerdos instrumentados.

Séptimo.

Finalizada la revisión fáctica, el primero de los motivos de censura jurídica del recurso denuncia la infracción de los arts. 51.8 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción vigente en la fecha del Expediente de Regulación de empleo, así como de las Órdenes de 5-10-1994 y 5-4-1995 sobre ayudas a la prejubilación.

En este motivo se cuestiona la naturaleza que la sentencia de instancia atribuye a las cantidades reclamadas, considerándolas "indemnizaciones instrumentadas por medio de rentas" que la empresa había de abonar en forma directa o garantizando su percepción mediante la correspondiente póliza de seguros. Así mismo se opone la recurrente al criterio del juzgador "a quo" que entendió que la obligación de la empresa no se condicionaba a la obtención de financiación por la Junta de Andalucía. Mantiene MERCASEVILLA que las

cantidades abonadas superaban con mucho los módulos indemnizatorios máximos, de lo que infiere que no se trataba solo de indemnizaciones.

Analizando las cuestiones planteadas, debe recordarse que los argumentos de la recurrente parten de que comparando los ERES de 2003 y de 2007, debe entenderse que en este último se asumieron similares obligaciones y criterios de actuación, y las cuantías acordadas en ambos resultaban desproporcionadamente superiores a las que correspondería a los trabajadores por la extinción de sus contratos. De ello colige MERCASEVILLA que ella asumía la obligación de pago de la suma que constituía estrictamente indemnización, y la Junta de Andalucía aceptaba el resto, cuantía esta última que debe considerarse no como indemnización sino como mejora a cargo de la Administración, por lo que le sería de aplicación lo establecido en la Disposición Transitoria tercera de la Ley 45/2002. En definitiva, sostiene la recurrente que en el ERE de 2007 que ahora examinamos, son dos los subconceptos que integran la renta de prejubilación garantizada con la póliza de seguro; de un lado la indemnización (a cargo de la empleadora) y de otro las prestaciones públicas (ayudas relativas a la prejubilación) y que atendían a situaciones de necesidad sociolaboral de los empleados, reguladas por Orden de 5-10-1994, las cuales solo se concedían por un periodo de cinco años y se encontraban tasadas en determinados topes porcentuales.

De todo ello, además de la responsabilidad de la Junta de Andalucía, deduce la recurrente que, en todo caso, la reclamación de los actores debe acoplarse a los referidos topes.

El examen de estas cuestiones debe partir de los Hechos Probados de la sentencia impugnada, que reflejan que el 17/11/2003 el Delegado Provincial de la Consejería de Empleo dictó Resolución autorizando la extinción por causas organizativas y económicas de 74 contratos laborales de MERCASEVILLA, de los 184 que componían la plantilla.

El 4/12/2003 se suscribió Protocolo de Colaboración entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía y Mercasevilla, en el que, invocándose dificultades financieras de ésta desde su creación, se aludía a la necesidad de llevar a cabo una reestructuración, mediante prejubilaciones, ("salidas no traumáticas"), de un máximo de 63 trabajadores. Por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social se marcó como objetivo la gestión y la coordinación de las ayudas relativas a la prejubilación de los trabajadores, y que ascendería al importe que resultase por diferencia del total de la póliza, una vez deducida la aportación de la empresa con cargo a la partida presupuestaria NUM002. Por su parte Mercasevilla se marcaba con el citado protocolo el objetivo de cumplir el plan de inversiones de futuro elaborado como anexo al protocolo, así como la aportación de 12.000 euros por cada persona incluida en la póliza de prejubilaciones. Dicho protocolo incluía un convenio de colaboración entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto de Fomento de Andalucía por el que se encomendaba a éste último la gestión del otorgamiento de la ayuda a Mercasevilla.

El 19/12/2003 el Director General de Trabajo y Seguridad Social, D. Justo dirigió escrito a Vitalicio Seguros, compañía con la que se había suscrito la póliza sobre el plan de prejubilación, asumiendo, en relación con dicha póliza, el compromiso de pago de una serie de cantidades.

Se han venido suscribiendo compromisos de pago por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social sobre el abono de las primas de la póliza suscrita para la cobertura de las extinciones de contrato realizadas al amparo del ERE incoado en octubre de 2003, pagos que fueron atendidos por la Junta de Andalucía.

Nuevamente por Mercasevilla, se solicitó el 23 y 26/4/2007 la tramitación de un expediente de regulación de empleo para la extinción de 63 contratos de trabajo de los 176 que componían la plantilla del centro de trabajo en Sevilla, también con invocación de causas organizativas y económicas, causas que fueron estimadas como concurrentes por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siendo dictada resolución autorizando la extinción en los términos interesados. Número de trabajadores de la plantilla, cabe decir, incomprensible si se tiene en cuenta que tres años antes el ERE se tramitó y autorizó para extinguir 74 contratos laborales de los 184 que componían la plantilla.

De los hechos expuestos se evidencia un claro fraude en la intencionalidad y en la adopción de los acuerdos tomados en el seno del Expediente de Regulación de empleo de 2007. En efecto, el mismo se instrumentó con base en una causa de déficit económico y para corregir la situación de sobredimensión de la plantilla, lo que no concuerda en modo alguno con las previas extinciones también en el Expediente de Regulación de empleo tramitado con anterioridad (2003) que redujo sensiblemente el número de trabajadores de la empresa, para volver a efectuar nuevas contrataciones que, como ya hemos indicado, situó una vez más a la plantilla en niveles insostenibles en relación con la situación de crisis. Y ello junto con la admisión irregular de ciertos trabajadores en el Expediente de Regulación de empleo, modificando la realidad de sus requisitos de acceso o eludiéndolos, como ha declarado la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 17-12-2012.

En segundo lugar, si bien los acuerdos entre las representaciones sociales y el empresario tienen como objetivo paliar o mejorar las consecuencias del Expediente de Regulación de empleo, -y entre ellas las económicas-, carece sin embargo de sentido ni proporcionalidad alguna el que se adopten acuerdos desmesurados que superen incluso en cuatro veces la máxima de las indemnizaciones tasadas previstas para los supuestos de extinciones contractuales en nuestra legislación, como es la del despido improcedente, que en la

fecha del ERE estaba fijada en el art. 56.1 a del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción vigente al tiempo de la extinción, en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades. Repárese que la indemnización por despido objetivo aplicable en el presente supuesto, alcanzaría el máximo de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades (Art. 23.1 b del Estatuto de los Trabajadores en la redacción mantenida al tiempo de la extinción del contrato); todo ello en el contexto de una situación de crisis y déficit económico de la empresa que ha sido la base para la petición y autorización del ERE. Y ello además unido a otra serie de ventajas acordadas en el seno del expediente, tales como complementos de prestaciones y pagos de cuotas de convenio especial.

Por último, tales desorbitadas e injustificadas concesiones se respaldaron con compromisos de abono por parte de la Administración autonómica, al menos en el Expediente de Regulación de empleo del año 2003 y que pretende ahora la recurrente hacer extensivos al Expediente de Regulación de empleo de 2007, en el que dichos compromisos, si bien fueron verbales y con remisión a "los mismos términos que en el ERE del año 2003", no constan aceptados por escrito (Hecho Probado tercero).

En definitiva, no nos hallamos ante el análisis de la correcta o incorrecta tramitación del Expediente de Regulación de empleo ante la Autoridad Laboral, la cual constató la situación de crisis y aceptó los acuerdos entre las partes social y empresarial, sino que el examen de tales acuerdos ahora se evidencia como fraudulento, cargando o pretendiendo cargar a la Administración -sea por la razón que sea, connivencia, favorecer a los trabajadores, corrupción de sus dirigentes etc- con obligaciones injustificadamente desmesuradas y desproporcionadas, contraídas con claro abuso de derecho y en fraude de ley, que no pueden admitirse obviamente con cargo al erario público, por directa aplicación entre otros, del art. 6.4 del Código Civil .

Es sutil la interpretación que lleva a cabo Mercasevilla al calificar la naturaleza jurídica de las excesivas indemnizaciones pactadas a fin de poder derivar la responsabilidad a la Administración que, expresamente en el año 2003 y verbalmente en el 2007, aceptó su pago. Pero tal calificación (ayudas públicas y no indemnizaciones derivadas de las extinciones) no tiene amparo a la vista de los Acuerdos y de lo que se declara probado en la sentencia impugnada, de los que no puede inferirse más que la naturaleza de indemnización diferida de los pagos controvertidos. Y si bien el reparto de los mismos resultaba ciertamente desproporcionado (6,10 ? la empresa y 93,90 la Junta de Andalucía), el mero hecho de tal desproporción no puede acarrear la naturaleza jurídica de "ayudas Públicas" invocada para tales abonos por la recurrente, máxime cuando, como declara la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 17-12-2012, (firme desde el 1-12-2013) las cantidades a las que se comprometió la Junta de Andalucía, se tramitaron sin publicidad y sin concurrencia, eludiendo los requisitos previstos por el art. 28 de la Ley General de Subvenciones para las ayudas o subvenciones directas, " sin que exista el más mínimo indicio documental que la justifique, ni solicitud, beneficiario, cantidad, Resolución de concesión etc ". De tal crasa irregularidad ha concluido dicha Sala con la nulidad de pleno derecho de las cantidades comprometidas para financiar las obligaciones asumidas por la empresa derivadas del Expediente de Regulación de empleo, al prescindirse total y absolutamente del procedimiento establecido para ello, " otorgando lo que califica como subvención, cuando no consta siquiera haberse solicitado la misma ".

Hemos de concluir pues, con la existencia de un Expediente de Regulación de empleo (NUM001) basado en acuerdos tomados aumentando desproporcionadamente las indemnizaciones legales correspondientes a los trabajadores, que superan los límites de cualquier negociación de buena fe, pagos cuya responsabilidad además, se ha pretendido derivar a la Administración más allá de la propia empresa, hechos a los que ha de anudarse el hecho de que la autorización de este segundo ERE se produce cuando tres años antes se había reducido la plantilla mediante otro Expediente de Regulación de empleo, para volver a ser contratada y solicitar nuevamente la extinción de numerosos contratos, existiendo así mismo indicios de otras posibles conductas ilegítimas relacionadas con dicho expediente, tales como el cobro de comisiones también desorbitadas por la contratación de la póliza de seguros, la presunta actuación delictiva de altos cargos de la empresa o de directivos de la Administración Pública etc, cuestiones estas últimas cuyo conocimiento, en tanto que presuntos delitos, corresponde a la jurisdicción penal.

Por último, y en razón a todo lo expuesto, concluimos indicando que la asunción fraudulenta de los compromisos de pago por la Administración no pueda mantenerse como se ha reiterado, pero, dado que no se ha solicitado por la empleadora recurrente (por razones obvias tampoco lo han hecho las actoras) la nulidad del acuerdo, no nos pronunciamos sobre ello, pero sí declaramos que aquél habrá de considerarse fraudulento a los efectos de la reclamación aquí debatida, y en lo que tal calificativo pueda conllevar en relación con la misma, como más adelante se razonará.

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

Octavo.

El segundo de los motivos de censura jurídica del recurso, coincidente con el enumerado como séptimo, denuncia la infracción de los arts. 21.5 de la Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado para el año

2007, 22.4 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, en relación con la Disposición Final Segunda de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones y art. 22.1 g) de la Ley de Presupuestos citada en relación con las limitaciones presupuestarias de aplicación a Mercasevilla.

Argumenta la recurrente que, conforme a las Leyes de presupuestos anuales citadas, no puede ser obligada al pago de un importe superior al abonado, dado que las referidas normas limitaban los compromisos por pensiones durante los años a los que se refería su vigencia (2007 y 2008). Y ello partiendo de la naturaleza de Mercasevilla, como entidad integrante del Sector Público, al tratarse de una sociedad mercantil pública (art. 22.1 g de la referida Ley de Presupuestos citada).

Los argumentos de la recurrente obvian que los pagos acordados por la misma en el Expediente de Regulación de empleo son indemnizaciones derivadas de las extinciones autorizadas por aquél, pagos que se han instrumentado de manera que se abonan en forma diferida y periódica, garantizándose con la suscripción de una póliza de seguros, como ya razonamos en el Fundamento Jurídico anterior de esta Resolución.

Sin embargo, el tenor de los arts. 21.5 de la Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, y 22.4 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, se refieren a la financiación de Planes de Pensiones, lo que entendemos que no es lo pactado en el caso presente, ya que, insistimos, se trata de indemnizaciones derivadas de extinciones contractuales.

El art. 21.5 de la Ley 42/2006 dispone: " Además del incremento general de retribuciones previsto en los párrafos precedentes, las Administraciones, entidades y sociedades a que se refiere el apartado Uno del presente artículo podrán destinar hasta un 0,5 por 100 de la masa salarial a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos, de acuerdo con lo establecido en la disposición final segunda del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones ".

La Disposición Final a la que el precepto se remite, establece: " Previsión Social Complementaria del personal al servicio de las administraciones, entidades y empresas públicas.

Las Administraciones públicas, incluidas las Corporaciones Locales, las entidades, organismos de ellas dependientes y empresas participadas por las mismas podrán promover planes de pensiones de empleo y realizar aportaciones a los mismos, así como a contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, al amparo de la disposición adicional primera de esta Ley, con el fin de instrumentar los compromisos u obligaciones por pensiones vinculados a las contingencias del artículo 8.6 de esta Ley referidos a su personal funcionario o laboral o en relación de servicios regulada por normas administrativas estatutarias. (...)".

No existe en los Acuerdos del controvertido Expediente de Regulación de empleo (los cuales se dan por reproducidos en el Hecho Probado segundo de la sentencia impugnada), referencia alguna a aportaciones para la Jubilación de los trabajadores cuyos contratos se extingue, resultando solo complementarias de la prestación por desempleo, lo que conduce a concluir con la inaplicación de los preceptos invocados al caso de autos.

Noveno.

El penúltimo de los motivos articulados a través del cauce adjetivo del art. 193 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la infracción de los arts. 104 y 106 de la Ley 30/1992 .

En el presente motivo, la recurrente argumenta nuevamente en relación con los compromisos asumidos por la Dirección General de Trabajo, debiendo remitirnos a lo que al respecto se ha dicho en fundamentos jurídicos anteriores de esta Resolución, recordando que los mismos han sido anulados por sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 17-12-2012, (firme desde el 1-12-2013). Tal decisión del Tribunal impide mayor debate sobre la responsabilidad de la Administración, que en todo caso, no puede devenir del incumplimiento manifiesto de toda previsión legal para la disposición de dinero público como se ha llevado a cabo en relación con este ERE, restando por examinar la responsabilidad de la empleadora.

Los argumentos de Mercasevilla parten de que es la Administración la que debe investigar cuales son los trabajadores de buena fe, y en relación con ellos mantener la vigencia de los acuerdos.

Desechado el argumento en lo que al respecto de la responsabilidad de la Consejería se refiere, y centrándonos en la de Mercasevilla, ciertamente en el presente caso no puede presumirse la connivencia o mala fe del concreto trabajador (padre fallecido de los demandantes), ni tampoco podemos pronunciarnos sobre la connivencia delictiva de dirigentes de la Administración o de altos cargos de Mercasevilla (esto último materia exclusivamente penal), pero en todo caso, una vez declarado el carácter fraudulento de los Acuerdos base del Expediente de Regulación de empleo (nos remitimos a lo razonado en fundamentos jurídicos anteriores de esta Resolución), los cuales fueron suscritos por la representación de los trabajadores y por la empresa, entendemos que los productores, en tanto que se han beneficiado directamente -por decisión de sus representantes- de condiciones económicas abusivas y fraudulentas, pactadas además con la intención de que fueran abonadas por la Administración de la Junta de Andalucía, han de soportar las consecuencias de tal irregularidad. No ha sido

solicitada la nulidad del Acuerdo, pero el carácter fraudulento del mismo hace razonable que las consecuencias de tal Acuerdo en cuanto a la indemnización (cuyo pago diferido, en la parte no abonada, es lo que aquí se reclama) no deban superar al menos la cuantía prevista para los despidos improcedentes, más allá de la cuál el seguimiento del ERE, previsto para aminorar las consecuencias económicas de las extinciones de una empresa en crisis (aunque también para que la intervención de los representantes de los trabajadores aminore las perjudiciales consecuencias de los ceses), carece totalmente de sentido. En cualquier caso, el tan citado carácter fraudulento del ERE llevaría consigo la improcedencia de los despidos, lo que conduciría a la misma solución.

Admitido como Hecho Probado (en la revisión fáctica instada por la recurrente) que con el módulo de 45 días de salario con el tope de 42 mensualidades la indemnización del trabajador causante alcanzaría 6.229,47 €, y resultando así mismo acreditado (Hecho Probado décimo) que las actoras (herederas del trabajador) han percibido 27.160,28 € en el periodo diciembre 2009 a noviembre de 2012, se infiere de ello que se han superado con creces las cantidades que por despido improcedente les hubieran correspondido, de lo que resulta que ninguna suma es debida a las demandantes.

En consecuencia, es en estos términos en los que se absuelve del pago reclamado a la recurrente, sin perjuicio de todos los razonamientos efectuados en fundamentos jurídicos anteriores de la presente Resolución.

Décimo.

Lo indicado en el Fundamento de Derecho anterior hace innecesario el examen del último de los motivos que se formula en el recurso, en tanto que debate la responsabilidad de la aseguradora, y en el que se denuncia la infracción del art. 14 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de Seguro .

Décimo Primero.

El éxito del recurso impide efectuar condena en costas, en aplicación de lo dispuesto en el art. 235. 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

Décimo Segundo.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 203.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, procede decretar la devolución de los depósitos efectuados para recurrir, y ordenar dar a las consignaciones el destino legal.

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

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS en los términos indicados en el cuerpo de esta Resolución, el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Mercados Centrales de Abastecimientos de Sevilla contra la sentencia de fecha 13/12/12., dictada por el juzgado de lo social n.º 1 de Sevilla, Autos n.º 230/11, seguidos a instancia de D^a. Estibaliz y D. Mercedes (herederas de D. Eulalio), contra Mercados Centrales de Abastecimientos de Sevilla, la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía y Generali España S.A. Seguros y Reaseguros y, en consecuencia, REVOCAMOS la Resolución impugnada, y absolvemos a los demandados de los pedimentos de las actoras.

No se efectúa condena en costas.

Se decreta la devolución de los depósitos efectuados para recurrir y se ordena dar a las consignaciones el destino legal

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

d) Asimismo se advierte que deberá adjunta al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificando del pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN-Sevilla a 22 de mayo de 2014

La extiendo yo, el/la Secretario/a para hacer constar que, una vez extendida la anterior sentencia y firmada por los Magistrados que la dictan, se procede a la publicación y depósito en la Oficina Judicial, en el día de la fecha; ordenándose su notificación y archivo y dándose publicidad en la forma permitida u ordenada en la Constitución y en las Leyes. Doy fe

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.