AYUNTAMIENTO DE BENACAZON
REGISTRO DE ENTRADA
16/06/2015 14:22
ENTRADA NÚMERO: 2387

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 4 DE SEVILLA

AV/ LA BUHAIRA Nº 26. EDIF. NOGA 5ª PLANTA - 41018 - SEVILLA
Tlf: INCOAC 955043344 / REC 955043346 / EJEC 955043347, Fax: 955043348

Procedimiento: Despidos/ Ceses en general 1403/2012 Negociado: 3
N.I.G.: 4109144S20120015377
De: D/Dª. ROSA MARIA GONZALEZ DE LA MOTA SELLES
Contra: D/Dª. CONSORCIO PARA LA UNIDAD TERRITORIAL DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO DEL ALJARAFE DE SEVILLA, AYUNTAMIENTO DE GELVES, FOGASA, SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, AYTO DE BOLLULLOS DE LA MITACION, AYTO DE SALTERAS, AYTO DE UMBRETE, AYUNTAMIENTO MAIRENA DEL ALJARAFE, AYUNTAMIENTO DE ALBAIDA DEL ALJARAFE, MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DEL ALJARAFE y MANCOMUNIDAD DE DESARROLLO Y FOMENTO DEL ALJARAFE

D/Dª. ALEJANDRO CUADRA GARCIA, Secretario/a del JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 4 DE SEVILLA, DOY FE: Que en las actuaciones nº Despidos/ Ceses en general 1403/2012 en reclamación por Despidos/ Ceses en general, se ha dictado resolución del siguiente tenor literal:

SENTENCIA NÚMERO 184/2.015.

En Sevilla, a veintisiete de mayo de dos mil quince.

Vistos por mí Dª Nieves Rico Márquez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 4 de esta capital, en juicio oral y público, los presentes autos sobre DESPIDO, seguidos en este Juzgado bajo el número 1.403/2.012, promovidos por Dª ROSA MARÍA GONZÁLEZ DE LA MOTA SELLES, asistida por el Letrado D. José Antonio López Domínguez, contra CONSORCIO PARA LA UNIDAD TERRITORIAL DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL Y TECONOLÓGICO DEL ALJARAFE DE SEVILLA, asistido por el Letrado D. Carlos García-Quilez Gómez, AYUNTAMIENTO DE GELVES, asistido por el Letrado D. Ginés Belomonte Expósito, SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, representado pro el Letrado D. Julio Yun Casalilla, AYUNTAMIENTO DE PALOMARES DEL RÍO, asistido por el Letrado D,. Francisco Javier Gómez Amores, contra DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA, AYUNTAMIENTOS DE BOLLULLOS, SANTIPONCE, SAN JUAN DE AZNALFARACHE, SALTERAS, ALMENSILLA, BENACAZÓN, UMBRETE, CASTILLEJA DEL CAMPO, CASTILLEJA DE GUZMÁN Y VALENCINA,

MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DEL ALJARAFE, MANCOMUNIDAD DE DESARROLLO Y FORMENTO DEL ALJARAFE, asistidos por la Letrada Dª Avelina Hernández de la Torre, AYUNTAMIENTO DE TOMARES, asistido por el Letrado D. Salvador Cuiñas Casado, AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE, asistido por el Letrado D. Javier Rodríguez Estacio, AYUNTAMIENTO DE ALBAIDA, asistido por el Letrado D. Ángel Carapeto Porto, AYUNTAMIENTO DE CAMAS, asistido por el Letrado D. Marcos Peña Molina, AYUNTAMIENTO DE HUÉVAR, asistido por el Letrado D. Julio Rivas Ollero, AYUNTAMIENTOS DE GINES, CASTILLEJA DE LA CUESTA, OLIVARES, ESPARTINAS, AYUNTAMIENTO DE SANLUCAR LA MAYOR Y FOGASA, que no comparecieron pese a haber sido citados en forma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Fueturnada a este Juzgado demanda sobre despido remitida por el Decanato, que la referida parte actora presentó ante el mismo con fecha de 26.11.2012, en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, terminó suplicando que se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.-Señalados día y hora para la celebración del acto del juicio, y tras sucesivas suspensiones, tuvo éste lugar el día 30.4.2015 al que comparecieron las partes, salvo ciertos demandados, que constan en la correspondiente certificación del Secretario Judicial, pese a haber sido citados en debida forma.
Los demandados comparecidos se opusieron a la demanda, en los términos que constan en autos.
La parte actora se ratificó en su demanda.
Los demandados propusieron como prueba la documental, que se admitió.
La parte actora propuso como pruebas la documental, que se admitió.
Practicada la prueba propuesta y admitida se dio traslado a las partes para que formularan sus conclusiones, dándose por finalizado el juicio y dejándose los autos sobre la mesa de la proveyente a fin de dictar la oportuna resolución.

TERCERO.-En fecha de 21.5.2015 la representación del Consorcio solicitó la extinción de la relación laboral.

CUARTO.-En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo, debido al cúmulo de asuntos del Juzgado y la voluminosidad de la documentación a examinar.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Dª Rosa María González de la Mota Sellés, N.I.F. 52.328.691B, vino prestando servicios bajo las órdenes y la dependencia de Mancomunidad de Municipios del Bajo Guadalquivir, con la categoría profesional de técnico superior, con una antigüedad de 3.8.2005, con la un salario mensual de 2207,55 euros, en la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe,

SEGUNDO.- En autos constan los siguientes contratos firmados por la actora y el Consorcio:

- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, de interinidad, para prestar servicios como Alpe en Ayuntamiento de Gelves (Sevilla).
- Sucesivas prórrogas del contrato (doc. nº 1 de CD adjunto en folio 289).

TERCERO.- El Consorcio Aljarafe de Sevilla comunicó a la actora, por escrito de 28.9.2012 la extinción de su contrato con efectos de 30.9.2012, en los términos que constan en folios 29 a 31, que se dan por reproducidos.

CUARTO.- Se da por reproducido el documento nº 6 de expediente CD adjunto en folio 289, consistente en Estatutos del Consorcio UTEDLT Aljarafe.

QUINTO.- Se da por reproducido el documento nº 7 de expediente CD adjunto a folio 289 consistente en Resolución por la que se estima parcialmente la ayuda para el Consorcio por importe de 110.001,29 euros, pero desestima cantidad alguna para gastos salariales.

SEXTO.- Se da por reproducido el documento número 8 de expediente CD adjunto en folio 289, consistente en Informe del SAE sobre la causa de la insuficiencia presupuestaria para mantenimiento de financiación para gastos de personal de los Consorcios de Andalucía.

SÉPTIMO.- La relación laboral se regía por el Convenio colectivo de personal laboral del Consorcio UTEDLT de Andalucía (documento nº 9 de expediente CD adjunto en folio 289, que se da por reproducido).

OCTAVO.- El Consorcio no tiene liquidez para afrontar las indemnizaciones por despido (documento nº 10 de expediente CD adjunto en folio 289, que se da por

reproducido).

NOVENO.- A fecha de 28.9.2012 el saldo que tenía el Consorcio era 22.775,07 euros (documento nº 12 de expediente CD adjunto en folio 289, que se da por reproducido).

DÉCIMO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores, ni está afiliada a ningún sindicato.

UNDÉCIMO.- La Orden de 21.1.2004 estableció las bases de concesión de ayudas públicas para Corporaciones locales, Consorcios UTEDLT, y empresas calificadas como I+E dirigidas al fomento del desarrollo local.

DUODÉCIMO.- En este Consorcio hubo expediente de regulación de empleo, en el que se sucedieron diversas actas de consultas sin resultado, en los términos que constan en expediente administrativo CD folio 289, que se da por reproducido.

DÉCIMOTERCERO.- La parte actora interpuso reclamación previa en fecha de 26.10.2012 (folios 22 a 27), sin que conste resolución expresa por lo que interpuso la demanda origen del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *PRETENSIONES DE LAS PARTES.*

La parte actora solicita la nulidad del despido o subsidiariamente la improcedencia, con base a las sentencias ya dictadas en procedimientos similares, ejercitando de forma acumulada la reclamación de cantidad.

La representación del Consorcio solicitó el dictado una sentencia ajustada a Derecho, lo mismo que la representación del SAE.

El resto de codemandados alegaron la falta de legitimación pasiva, dado que ninguna responsabilidad tuvieron en el fraude al que se alude en las sentencias del TS.

SEGUNDO.-*HECHOS PROBADOS.*

La declaración de hechos probados se ha extraído de la documental obrante en autos, no impugnada por las partes, siendo así que no se ha impugnado los datos relativos a la existencia de la relación laboral, categoría profesional, salario, cantidades consignados en la demanda, por lo que se tienen por ciertos, siendo la única cuestión controvertida la del preaviso y la extensión de la responsabilidad.

Pues bien, el TS ya ha tenido ocasión de pronunciarse en un caso similar en que se planteaba, entre otras cuestiones la obligación o no de subrogación por el SAE de los trabajadores pertenecientes a los distintos Consorcios. En efecto, el TS, sentencia de la Sala General de 17.2.2014, se pronuncia en los siguientes términos

".- El art. 8 de la Ley 1/2011 [17/Febrero; BOJA nº 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 Empleoquedará 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 [BOJAnº 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 Agenciase 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 nº 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 Trabajadoresantes 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 nº 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 nº 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. 385y 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 terceray 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. 385y 386 LECiv] (SSTS 06/02/03 -rec. 1207/02-; 31/05/07 -rcud 401/06-;y 14/05/08 -rcud 884/07-).

Muy sintéticamente expresada, nos encontramos ante la siguiente situación: a) la legislación -Ley 1/2011; Decreto 96/2011; y Resolución de 20/04/11- de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone la conversión del SAE en Agencia Especial y la integración en la misma del personal laboral de los Consorcios UTEDLT «desde la fecha en que se acuerde su disolución o extinción», pero sin fijar plazo alguno para esto último, aunque ya por Acuerdo de 27/07/10 se había resuelto su eliminación por una Comisión Liquidadora y el traspaso de sus bienes al SAE; b) los gastos de estos Consorcios se financian muy primordialmente con subvenciones del SAE -a su vez sufragado por la Administración estatal- y en menor medida por los Ayuntamientos que integran aquéllos; c) desde el 24/05/12 el SAE tiene conocimiento que la asignación estatal para ese año se reducía casi en un 90%, comunicando a los Consorcios que sólo podía financiarles hasta el final del mes de Septiembre del propio año; d) inviabilizada -o gravemente obstaculizada- la continuidad financiera de los Consorcios, cuya Presidencia corresponde al Delegado provincial de la Consejería de Empleo, éstos no optan por su disolución, conforme a la facultad que les confiere el art. 49 de sus Estatutos, sino a la extinción colectiva de los contratos de todos sus empleados; y d) en 11/12/12 la Junta de Andalucía concede a los Consorcios una subvención excepcional de 5.846.298, 62 € para hacer frente a las indemnizaciones por el despido colectivo de todos sus trabajadores.

Todos estos datos nos llevan a la convicción de que efectivamente sí concurrió el fraude que se imputa, con desviación de poder por parte de las Administraciones Públicas demandadas, siguiendo un razonamiento que no ofrece excesiva complejidad: a) los Consorcios UTEDLT podían disolverse por exclusiva voluntad de sus Entes locales integrantes [art. 49 de los Estatutos] sin que esto les comportase coste alguno, puesto que por disposición legal autonómica esa extinción supondría que los trabajadores se integrasen en el SAE sin solución de continuidad, de forma que los Ayuntamientos -los Consorcios habían agotado la subvención autonómica- no habrían de satisfacer indemnización alguna; b) pese a ello, las UTEDLT optan por la salida que les iba a producir perjuicio económico [despedir colectivamente, indemnizando] y que a la vez sacrificaba la estabilidad laboral de los trabajadores [impidiendo la subrogación

empresarial que atribuía al SAE la legislación autonómica; c) carece de todo sentido no proceder a la disolución de los Consorcios cuanto la inexistencia de personal conlleva que pudieran acometerse -¿por quién?- las funciones que tienen atribuidas en el art. 5 de sus Estatutos; d) es altamente significativo -en orden a la prueba de presunciones- que la decisión de despedir a todos los trabajadores y no la de disolver las UTEDLT [económicamente beneficiosa para la empresa, legalmente prevista y protectora de los derechos laborales] se tome bajo la Presidencia -tanto del propio Consorcio como de su Consejo Rector- del Delegado Provincial de Empleo y que se haga de forma simultánea por todos los Consorcios, hasta el punto que la primera reunión del periodo de consultas se produzca conjuntamente para todos ellos, pese a que cada UTEDLT está dotada de personalidad jurídica y había iniciado independientemente su expediente de despido colectivo; e) como tampoco es dato neutro -a los efectos de que tratamos- que después de que los Ayuntamientos integrantes del Consorcio hubiesen asumido aparentemente -con su decisión de despedir- afrontar un cuantioso gasto por las obligadas indemnizaciones [la UTEDLT como tal ya no disponían de financiación alguna], que la Junta de Andalucía les conceda una subvención excepcional [5.846.298,62€] precisamente para atender en su integridad el pago de las indemnizaciones; y f) también la consecuente intencionalidad fraudulenta -despedir para así disolver sin que se produjese la subrogación legalmente establecida- se evidencia en las comunicaciones que sobre la decisión extintiva fueron enviadas individualmente a cada uno de los trabajadores afectados y en las que de manera inequívoca se presenta la extinción de los contratos de trabajo como paso previo a la disolución del ente.

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

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

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

c).- Como es evidente, la revocación por el Tribunal Supremo de la sentencia del TSSJ Andalucía/Sevilla anulatoria de la DA Segunda del Decreto 96/11-dato que por razones temporales no podía conocer la Sala de instancia-, priva de toda fuerza al argumento utilizado por la recurrida sobre la imposibilidad de subrogación; en todo caso es claro que a la fecha del despido colectivo los demandados tenían conocimiento de que la

sentencia del TSJ no era firme y estaba pendiente de recurso ante el Tribunal Supremo.

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 LRJSy 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)"

Por tanto, en este caso, siendo un caso idéntico, no puedo por más que declarar la

nulidad del despido, condenando, de forma solidaria al Consorcio codemandado y SAE, con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento.

Ahora bien, respecto del escrito presentado por la representación del Consorcio con posterioridad al acto de juicio solicitando la extinción de la relación laboral ante la imposibilidad de la readmisión no es posible acceder a tal petición. El artículo 110.1.a) LRJS dispone "*en el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112*". En consecuencia, la posibilidad de anticipar el ejercicio de la opción es en el acto de juicio y no con posterioridad, y ello porque entiendo que la parte contraria debe tener la oportunidad, en el plenario, de formular alegaciones al respecto, porque puede suceder, por ejemplo, que la parte demandante pudiera discutir quién es el titular de la opción.

CUARTO.- *CANTIDAD.*

Respecto de la reclamación de cantidad, a la vista del allanamiento formulado por el Consorcio, procede la estimación de dicha reclamación de cantidad.

Por lo que al preaviso se refiere, que es el punto de discrepancia, la parte demandada alega que no cabe el mismo dado que al declararse nulo el despido no cabe tal preaviso. Pues bien, dicho motivo de oposición debe ser descartado. Si la sentencia declara el despido nulo o improcedente, debe condenar además a la empresa a la indemnización por falta de preaviso, si lo solicita el trabajador (TSJ Valladolid 1-3-99). Pero aunque no la reclame en dicho proceso, procederá asimismo su abono, pudiendo solicitarse por el procedimiento ordinario (TSJ Madrid 20-11-97, EDJ 57511). En este sentido, es preciso señalar que el artículo 123 LRJS, en cuanto a los efectos de la sentencia, en su apartado 2 se afirma "*cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso*".

De ese precepto se deducepor tanto que en el caso de despido nulo del abono del salario de tramitación no se deduce el preaviso, por lo que, a sensu contrario, tiene que haber preaviso (en este mismo sentido STSJ de Castilla y León, sede Valladolid de 1.3.1999). Es por ello que debe estimarse íntegramente la reclamación de cantidad, que, por lo que procede la condena del Consorcio por importe de 5.690,97 euros.

QUINTO.- *RESPONSABILIDAD DE LOS AYUNTAMIENTOS.*

A la vista de la jurisprudencia emanada del T.S., en los diversos pronunciamientos que ha dictado, cuando han sido demandados los Ayuntamientos los ha condenado solidariamente, por haber participado de una forma u otra en el fraude apreciado (ej. STS de 19.2.2014, entre las primeras de ellas, condenó solidariamente a dichas entidades) y ello aún cuando fueran absueltos en la instancia y nadie hubiera recurrido dicho extremo de la resolución. En este caso, como sí han sido demandados procede su condena solidaria. Ahora bien, con absolución de la Diputación Provincial de Sevilla respecto de la que no se ha alegado ni probado la existencia de ninguna responsabilidad.

SEXTO.- *FOGASA.*

No procede, por ahora, hacer expresa declaración de responsabilidad respecto del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), al no constar acreditado ninguno de los supuestos en que aquélla es exigible, a tenor del artículo 33 del E.T.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

I. **QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO LA DEMANDA DE DESPIDO** interpuesta por Dª ROSA MARÍA GONZÁLEZ DE LA MOTA SELLES contra **CONSORCIO PARA LA UNIDAD TERRITORIAL DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL Y TECONOLÓGICO DEL ALJARAFE DE SEVILLA, AYUNTAMIENTO DE GELVES, SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, AYUNTAMIENTO DE PALOMARES DEL RÍO, DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA, AYUNTAMIENTOS DE BOLLULLOS, SANTIPONCE, SAN JUAN DE AZNALFARACHE, SALTERAS, ALMENSILLA, BENACAZÓN, UMBRETE, CASTILLEJA DEL CAMPO, CASTILLEJA DE GUZMÁN Y VALENCINA, MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DEL ALJARAFE, MANCOMUNIDAD DE DESARROLLO Y FOMENTO DEL ALJARAFE, AYUNTAMIENTO DE TOMARES, AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE, AYUNTAMIENTO DE ALBAIDA, AYUNTAMIENTO DE CAMAS, AYUNTAMIENTO DE HUÉVAR, AYUNTAMIENTOS DE GINES, CASTILLEJA DE LA CUESTA, OLIVARES, ESPARTINAS, AYUNTAMIENTO DE SANLUCAR LA MAYOR**

Y FOGASA, en cuya virtud, debo declarar y declaro la NULIDAD del despido, condenando a los demandados, de forma solidaria, a readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que las anteriores al despido.

II. **QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda de cantidad interpuesta por Dª ROSA MARÍA GONZÁLEZ DE LA MOTA SELLES contra **CONSORCIO PARA LA UNIDAD TERRITORIAL DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL Y TECONOLÓGICO DEL ALJARAFE DE SEVILLA, AYUNTAMIENTO DE GELVES, SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, AYUNTAMIENTO DE PALOMARES DEL RÍO, DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA, AYUNTAMIENTOS DE BOLLULLOS, SANTIPONCE, SAN JUAN DE AZNALFARACHE, SALTERAS, ALMENSILLA, BENACAZÓN, UMBRETE, CASTILLEJA DEL CAMPO, CASTILLEJA DE GUZMÁN Y VALENCINA, MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DEL ALJARAFE, MANCOMUNIDAD DE DESARROLLO Y FORMENTO DEL ALJARAFE, AYUNTAMIENTO DE TOMARES, AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE, AYUNTAMIENTO DE ALBAIDA, AYUNTAMIENTO DE CAMAS, AYUNTAMIENTO DE HUÉVAR, AYUNTAMIENTOS DE GINES, CASTILLEJA DE LA CUESTA, OLIVARES, ESPARTINAS, AYUNTAMIENTO DE SANLUCAR LA MAYOR**, en cuya virtud, debo condenar y condeno a los demandados, de forma solidaria a abonar la cantidad de CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (5.690,97 EUROS).

III. No ha lugar a pronunciamiento, por ahora, respecto del FOGASA.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndolas de que la misma no es firme y haciéndoles saber que, de conformidad a lo previsto en el art. 191 de la LRJS, contra ella cabe interponer Recurso de SUPLICACIÓNpara ante la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que habrá de ser anunciado por ante este Juzgado de lo Social en la forma establecida por la Ley, bastando para ello manifestación en tal sentido de la propia parte, de su abogado o del representante legal o procesal, bien en el mismo momento de hacerle la notificación, bien dentro de los cinco días hábiles siguientes mediante comparecencia o por escrito.

De hacerse uso de este derecho por la parte condenada, junto al anuncio del recurso y de conformidad con lo establecido en los arts. 229 y 230 de la LRJS, deberá acreditar mediante el oportuno resguardo haber procedido a consignar el importe del principal objeto de condena mediante su ingreso en cualquier sucursal del BANCO SANTANDER de esta capital con nº 4023 0000 65, utilizando para ello el modelo oficial, indicando en el apartado "concepto" del documento de ingreso que obedece a un "Consignación de Condena" y citando seguidamente el número y año del presente

procedimiento. Tal consignación podrá ser sustituida por aval bancario, en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo ser depositado el documento original ante Sr. Secretario Judicial, quedando en su poder mientras se sustancie el recurso.

Del mismo modo, al momento de formalizar el recurso, caso de interponerse por alguna parte del procedimiento que no reúna la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, en atención a los referidos preceptos y como requisito para su admisión, deberá aportarse justificante de haber constituido a disposición de este Juzgado un depósito en cuantía de 300 €, mediante su ingreso en la misma entidad bancaria y cuenta de depósitos nº 4023 0000 65, utilizando asimismo el modelo oficial, pero citando esta vez como "concepto" el de "Recurso de Suplicación".

De dichas obligaciones de consignación y depósito se encuentran dispensadas las Administraciones públicas y las entidades de derecho público sujetas a las exenciones previstas en el apartado 4º del art. 229 de la LRJS, así como los sindicatos y quienes tuvieran reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita.

Así, por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada-Juez que la pronuncia, estando celebrando audiencia pública, por ante mí el Secretario. Doy fe.-

Lo arriba reseñado concuerda bien y fielmente con su original y para que sirva a los efectos pertinentes, expido y firmo el presente en SEVILLA, a veintinueve de mayo de dos mil quince.

SECRETARIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4 - SEVILLA - FE PUBLICA JUDICIAL