

**Id. Cendoj:** 28079140012014100402  
**Organo:** Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 1  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Fecha de resolución:** 26/06/2014

**Nº Recurso:** 219/2013

**Ponente:** JORDI AGUSTI JULIA

**Procedimiento:** SOCIAL

**Idioma:** Español

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**PLENO**

**SENTENCIA**

**Presidente Excmo. Sr. D.:** Jesús Gullón Rodríguez

**Fecha Sentencia:** 26/06/2014

**Recurso Num.:** CASACION 219/2013

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 18/06/2014

**Procedencia:** T.S.J.MADRID SOCIAL

**Ponente Excmo. Sr. D.** Jordi Agustí Juliá

**Secretaría de Sala:** Sección 003

**Reproducido por:** TDE

**Nota:**

**DESPIDO COLECTIVO. AGENCIA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID. FALTA DE JUSTIFICACION DE CAUSA LEGAL Y DE LOS REQUISITOS PROCEDIMENTALES ESTABLECIDOS. CONCURRENCIA ADEMAS DE "FRAUDE DE LEY". SE CONFIRMA LA NULIDAD DEL DESPIDO Y LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DECLARADA EN LA INSTANCIA. SE DESESTIMA EL RECURSO. VOTO PARTICULAR.**

**Recurso Num.:** /219/2013

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Jordi Agustí Juliá

**Votación:** 18/06/2014

**Secretaría de Sala:** Sección 003

**SENTENCIA NUM.:**

**TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

**PLENO**

***Excmos. Sres.:***

**D. Jesús Gullón Rodríguez**

**D. Fernando Salinas Molina**

**D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea**

**D. Luis Fernando de Castro Fernández**

**D. José Luis Gilolmo López**

**D. Jordi Agustí Juliá**

**D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga**

**D. José Manuel López García de la Serrana**

**D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol**

**D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún**

**D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel**

**D. Miguel Ángel Luelmo Millán**

**D. Antonio V. Sempere Navarro**

**D. Jesús Souto Prieto**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Letrado DE LA COMUNIDAD DE MADRID en representación de la AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID (APDCM) y de la COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia de 25 de marzo de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento núm. 101/2012 seguido a instancia de D. Fulgencio, representante legal de los TRABAJADORES DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra las señaladas recurrentes, sobre Impugnación de despido colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Jordi Agustí Juliá** ,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por D. Fulgencio en representación de los TRABAJADORES DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, se interpuso demanda sobre impugnación de despido colectivo contra la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid y contra la Comunidad de Madrid, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Madrid, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que: "declare EL DESPIDO COLECTIVO EFECTUADO POR LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID NULO, o subsidiariamente que se declare NO AJUSTADO A DERECHO EL DESPIDO COLECTIVO IMPUGNADO, condenando conjunta y solidariamente a todas las personas jurídicas codemandadas a estar y pasar por dicha declaración con todo lo demás procedente en derecho".

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** El día 25 de marzo de 2013, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Fulgencio en representación de los TRABAJADORES DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID contra la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid y contra la Comunidad de Madrid, debemos declarar, como declaramos, nulo el despido colectivo efectuado por la citada Agencia, con los efectos legales inherentes a esta declaración y condenamos solidariamente a las demandadas a estar y pasar por esta declaración. Sin costas".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Con fecha 28 de noviembre 2012 la empresa, APDCM, (en lo sucesivo APDCM) comunicó al Representante Legal de los Trabajadores su decisión en los términos siguientes: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1.g) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, el "ET"), en remisión al artículo 51 del mismo cuerpo legal , así como en el artículo 37 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de jornada (en adelante, el "RD 1483/2012"), procedemos a comunicarle el inicio del procedimiento de despido, así como la apertura del preceptivo periodo de consultas previo a la extinción de los contratos de la totalidad de la plantilla de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid (en adelante, la "APDCM"), como consecuencia de la extinción de su personalidad jurídica.-El Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013, actualmente en fase de tramitación en sede parlamentaria, establece en su artículo 55 , la extinción de la APDCM. La extinción de la APDCM conlleva la extinción de su personalidad jurídica, y ello opera como causa directa de extinción de los contratos de trabajo suscritos con los

trabajadores que la integran. De hecho, el citado Proyecto así lo dispone, en su Disposición Adicional Quinta, al postular que se extinguen los contratos del personal laboral de la APDCM.-Por todo ello, le comunico que la extinción de los contratos laborales suscritos con los trabajadores que integran la plantilla de la APDCM, se producirá por la causa prevista en el artículo 49.1.g) del ET , esto es, por "extinción de la personalidad jurídica del contratante", debiendo seguirse los trámites previstos en el artículo 51 del mismo cuerpo normativo y del RD 1483/2012 .-Como consecuencia de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del RD 1483/2012 , con esta fecha, en mi calidad de Director de la APDCM, se va a proceder a comunicara la autoridad laboral competente, así como a la Dirección General de Función Pública, la apertura del periodo de consultas previo al procedimiento de despido colectivo, en el que se hayan afectados la totalidad de los trabajadores con contrato laboral de la APDCM.-A tenor de lo establecido en el artículo 7 del RD 1483/2012 , la duración del periodo de consultas se establece por un plazo máximo de 15 días naturales contados a partir de la notificación del inicio del mismo, debiendo fijarse el calendario de las reuniones dentro del referido periodo.-Por lo anterior, la APDCM propone el siguiente calendario de reuniones a celebrar dentro del periodo de consultas, sin perjuicio de que las partes alcancen un acuerdo por el que se fije un calendario de reuniones distinto al propuesto: -Se convoca una primera reunión el próximo día 4 de diciembre de 2012 a las 10 horas en la sede de la APDCM, sita en calle Gran Vía, nº 43, 10ª Planta, Sala del Consejo, C.P. 28013(Madrid). -Se convoca una segunda reunión el próximo día 10 de diciembre de 2012 a las 10 horas en la sede de la APDCM, sita en calle Gran Vía, nº 43, 10ª Planta, Sala del Consejo, C.P. 28013(Madrid).-Por otro lado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51 del ET y en los artículos 3 y siguientes del RD 1483/2012 , se adjunta documentación que a continuación se relaciona: -Anexo 1: Memoria explicativa de las causas del despido colectivo. -Anexo 2: Relación numerada y nominal de los trabajadores afectados por el despido colectivo, con señalamiento de su clasificación profesional. -Anexo 3: Relación numerada y nominal de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, con señalamiento de su clasificación profesional. -Anexo 4: Composición de la representación de los trabajadores y composición de la Comisión Negociadora. -Anexo 5: Certificación del Secretario del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid relativo al Proyecto de

Ley de Medidas Fiscales y Administrativas, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de noviembre de 2012, por el que se ordena su remisión a la Asamblea de la Comunidad de Madrid.-Anexo 6: Certificación de la Directora General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid relativa al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2013.-Anexo 7: Ley 5/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012.-Anexo 8: Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid núm. 92 de 27 de noviembre de 2012 en el que se puede observar el tenor literal del Proyecto de Ley 6/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas y de su artículo 55 en relación con la extinción de la APDCM.-Anexo 9: Decreto 2/2010, de 4 de febrero, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se nombra a D. Juan Luis Director de la APDCM, que ostenta la representación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid y copia de su D.N.I.-Asimismo, le informamos que la APDCM prevé efectuar la extinción de los contratos de trabajo el 31 de diciembre de 2012.-Sin otro particular, y con el ruego de que firmen un duplicado de la presente en señal de su recepción así como de la documentación adjunta, les saluda atentamente". Tal y como consta el recibí fue firmado como "no conforme" por la Representación de los Trabajadores.-

SEGUNDO.-Con fecha 30 de noviembre de 2012 la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid notificó al representante de los trabajadores el inicio de un periodo de consultas, como inicio del trámite del despido colectivo, con el objeto de llevar a cabo la extinción de 16 contratos de trabajo, totalidad de trabajadores pertenecientes al único centro de trabajo que tiene la citada Agencia en Madrid.-La empresa entregó a la representación legal de los trabajadores la Memoria explicativa y los Anexos de la misma. Asimismo la empresa comunicó que había efectuado la preceptiva comunicación del Despido Colectivo a la Autoridad Laboral. Se dan por reproducidos tales documentos que obran en las actuaciones.-

TERCERO.-El período de consultas se desarrolló desde el 4-12-2012 hasta el 11-12-2012, habiéndose celebrado tres reuniones, los días 4, 10 y 11 de diciembre de 2012 dándose por concluido el periodo el día 11 de diciembre de 2012 en cuya fecha se suscribió acta final sin acuerdo.-

CUARTO.-La APDCM fue creada por Ley 13/1995, de 21 de abril,

modificada posteriormente por Ley 13/1997, de 16 de junio, como Entidad de Derecho Público independiente de las demás instituciones de la Comunidad de Madrid, con personalidad jurídica propia y distinta de la Administración General de la Comunidad de Madrid, gozando de independencia en el ejercicio de sus funciones.-QUINTO.-La Ley 13/1995, de 21 de abril, de Regulación del Uso de la Informática en el Tratamiento de Datos Personales por la Comunidad de Madrid, modificada parcialmente por la Ley 13/1997, de 16 de junio y por la Ley 6/1999, de 30 de marzo , creó la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid como Ente de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad, Ente que entró en funcionamiento en el año 1997, y cuyo Estatuto se fue aprobado por Decreto 22/1998, de 12 de febrero.-La Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid, derogó la Ley 13/1995, de 21 de abril, y reguló la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid como un ente de Derecho Público de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre , Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid .-SEXTO.-El Estatuto de la Agencia de Protección de datos de la Comunidad de Madrid dispone: "Título I. Disposiciones Generales. Artículo 1. La Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. Naturaleza jurídica. La Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid es un Ente de Derecho Público de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid , con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, y se configura como una autoridad de control que actúa con objetividad y total independencia de las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid en el ejercicio de sus funciones, relacionándose con el Gobierno de la Comunidad de Madrid a través de la Consejería que, en su caso, se determine. Artículo 2. Régimen jurídico. La Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid se rige por la Ley 8/2001, de 13 de julio, y por las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la misma, por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre , de Protección de Datos de Carácter Personal, y por este Estatuto. Es lo no previsto en las normas anteriores y para el ejercicio de sus funciones públicas y de organización interna, se rige por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y resto de la normativa aplicable en la Comunidad de Madrid. Así mismo en su art. 30



dispone "Los contratos que celebre la Agencia de Protección de Datos se regirán por las normas generales de la contratación de las Administraciones Públicas, así como por la normativa de desarrollo que sea de aplicación en la Comunidad de Madrid".-SEPTIMO.-Al folio 22 de las actuaciones consta, "Resolución del Director de Función Pública relativa a la aplicación de la prioridad a que se refiere el artículo 41 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, en el expediente de regulación de empleo tramitado por la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid". Y al folio 24 consta: "A las cuentas formuladas se acompañará la siguiente documentación adicional para proceder a la integración de su patrimonio, derechos y obligaciones en la Comunidad de Madrid: balance de comprobación, relación detallada de acreedores y deudores, inventarios de inmovilizado y existencias, certificaciones bancarias acreditativas de los medios líquidos, acta del arqueo de caja, en su caso, y justificantes de la situación respecto a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Seguridad Social, que permitan realizar las actuaciones subsiguientes en los plazos establecidos, así como cualquier otra documentación justificativa de los saldos objetos de incorporación. Esta documentación deberá estar referida a la fecha de la extinción de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid".Datos reconocidos por la Comunidad de Madrid.-OCTAVO.-Con fecha de 13 de diciembre de 2012 la APDCM comunica su decisión definitiva, al Representante Legal de los Trabajadores, sobre el despido colectivo iniciado en 28 de noviembre de 2012 con el siguiente contenido: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de jornada (en adelante, el "RD 1483/2012"), la APDCM viene a comunicarle su decisión definitiva acerca del despido colectivo iniciado con fecha 28 de noviembre de 2012 y cuyo periodo de consultas finalizó, como Ud. sabe, sin acuerdo como así se dispone en el Acta Final del Periodo de Consultas suscrito con fecha 11 de diciembre de 2012.-La citada decisión de la APDCM consiste en la adopción de las siguientes medidas: 1. La extinción de Los contratos laborales suscritos con los trabajadores que integran la plantilla de la APDCM por la causa prevista en el artículo 49.1.g) del ET, esto es, por "extinción de la

personalidad jurídica del contratante", con fecha de efectos el 31 de diciembre de 2012, y cumpliendo para ello los requisitos establecidos en los artículos 51 y 53 del ET.-A estos efectos la APDCM ofrece la indemnización legal establecida en el citado artículo 53 del ET , esto es, una indemnización equivalente a 20 días de salario por año deservicio, con el límite de 12 mensualidades.-Los trabajadores de la APDCM afectados por la presente medida extintiva son los siguientes:

D. Jenaro.-D<sup>a</sup>. Fidela.-D<sup>a</sup>. Nicolasa.-D<sup>a</sup>. María Teresa.-D<sup>a</sup>. Clemencia.-D. Sergio.-D<sup>a</sup>. Lorenza.-D. Fulgencio.-D. Juan Ramón.-D<sup>a</sup>. Soledad.-D<sup>a</sup>. Aurelia.-D<sup>a</sup>. Felicidad.-D<sup>a</sup>. Noelia.- D. Constancio.-D. Fructuoso.-D<sup>a</sup>. Adriana.-2. La suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social de todos los trabajadores afectados por el despido mayores de 55 años a la fecha de extinción de sus contratos de trabajo, desde la finalización del periodo de prestación de desempleo que les corresponda hasta que los mismos cumplan 61 años, y siempre que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.9 del ET.-Los trabajadores de la APDCM que cumplen estos requisitos son los siguientes: D<sup>a</sup>. Fidela.-D<sup>a</sup>. Nicolasa.-D<sup>a</sup>. Lorenza.-D. Fulgencio.-3. El ofrecimiento de una reincorporación asegurada para los trabajadores que tuvieran concedida una excedencia por la Administración de la Comunidad de Madrid en los puestos de trabajo que ocupaban con anterioridad a la excedencia y con las mismas condiciones que ostentaban en el momento de solicitar la excedencia, pero actualizadas a la fecha de incorporación.-El aseguramiento de la citada reincorporación quedaría condicionado a que la incorporación se produjera en el mes de diciembre de 2012 previa presentación de baja voluntaria en la APDCM. Por ello en este supuesto no se extinguiría el contrato de trabajo de manera indemnizada.-Los trabajadores a los que se garantizaría dicha reincorporación serían los siguientes: D. Fructuoso.-D<sup>a</sup>. Lorenza.-D<sup>a</sup>. Nicolasa.- D. Constancio.-D<sup>a</sup>. Fidela.- D<sup>a</sup>. Clemencia.-D<sup>a</sup>. María Teresa.-Se hace constar que habiendo transcurrido el plazo previsto en el párrafo tercero del punto segundo del Acta final del periodo de consultas, ninguno de los trabajadores afectados por la medida ha solicitado la baja voluntaria en esta Agencia, por lo que se procede a la extinción de sus contratos.-Asimismo le informamos que, de conformidad con el citado artículo 47 del RD 1483/2012 dicha decisión se ha adoptado tras la obtención de los informes

favorables al respecto emitidos por la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía de Gobierno y a la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda.-Además, la APDCM procederá a comunicar en el día de hoy su decisión en relación con el despido colectivo a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura.-Sin otro particular, y con el ruego de que firmen un duplicado de la presente en señal de su recepción, les saluda atentamente", firmada como "no conforme" por la Representación de los Trabajadores.-NOVENO.-Con fecha 14 de Diciembre de 2012 la demandada entregó a dieciséis empleados, todos contratados laborales de la APDCM, totalidad de la plantilla, carta de despido, como consecuencia del despido colectivo, con efectos 31 de diciembre de 2012, cuyo contenido se da por reproducido.-DÉCIMO.-El Inspector de Trabajo y Seguridad Social emitió informe el 8 de enero de 2013 que obra en autos y se da por reproducido, en el que entre otras cosas señala: "La empresa, cuya actividad consiste en velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos, basa su pretensión en la extinción de la personalidad jurídica del contratante recogida en el artículo 49.1g). de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , en base al contenido del artículo 55 del Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013 (en la actualidad contenido en el artículo 61 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre , en el que se contiene la decisión de extinguir el Ente de Derecho Público Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid).-Las razones aducidas como justificadoras de la decisión extintiva, se fundamentan en el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013, en cuyo artículo 55 se establecía la "extinción de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, ente de derecho público de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre , reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid....". Asimismo se preveía que las competencias del ente se integrarían en la Agencia Española de Protección de Datos. En la actualidad, en el artículo 61 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre , de medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, se incluyen los anteriores postulados sobre extinción de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid y la integración de sus competencias en la Agencia Estatal. La entrada en vigor de esta Ley se establece para el 1 de enero de 2013, en virtud de lo previsto en la Disposición Final

Tercera. El Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2013 (aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno en su sesión del día 31 de octubre de 2012 y presentado en la Asamblea de Madrid en la misma fecha) no recoge dotación presupuestaria alguna para la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid para el ejercicio 2013, habiéndose suprimido el Programa Presupuestario 125 de la sección 11, donde se consignaban los créditos necesarios para hacer frente a las obligaciones del citado Ente en ejercicios anteriores. Una vez aprobada la ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid por Ley 7/2012, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2013", se observa la ausencia de crédito destinado al mantenimiento de la Agencia, sin duda por haber sido extinguida. La entrada en vigor de la Ley es también el 1 de enero de 2013.-La comunicación va acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido.-Consta en la misma que: Se considera pertinente realizar unas pequeñas consideraciones respecto de dos aspectos que caracterizan el presente expediente la no alegación de causa de las contenidas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y el hecho de que la extinción de contratos se produzca antes de la entrada en vigor de las normas jurídicas sobre las que se fundamenta el despido colectivo. Respecto de la primera de las cuestiones, la no precisión de la causa origen de la medida entre las del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , esto es, económicas, técnicas, organizativas

o de producción, debe decirse que siendo ello cierto, no lo es menos que la razón para la extinción se encuentra en el artículo 49.1 g), la extinción de la personalidad jurídica del contratante, la cual constituye una causa distinta de las previstas en el artículo 51. Cuestión distinta es, como establece el propio artículo 49, que este hecho lleve aparejado necesariamente que se sigan los trámites del artículo 51. Se observa que se habla de trámites, aspecto éste de carácter formal, y no de que se considere tal decisión una regulación de empleo o despido colectivo en sentido propio. De hecho, si la extinción del empresario se produjera como consecuencia de fallecimiento de la persona física o jubilación y no se produjera subrogación u otro tipo de continuidad en la industria, aún cuando implicara la extinción de todos los contratos de trabajo vigentes en ese momento, no se tramitaría procedimiento de despido colectivo alguno, y la

indemnización se vería reducida a un mes de salario.-Por consiguiente, como señalan algunos pronunciamientos judiciales, "extinguida la personalidad jurídica del contratante, la extinción de los contratos de trabajo en que figuraba como parte empresarial solamente puede producirse, por exigencia legal, a través del procedimiento marcado en el artículo 51 del ET, para de este modo salvaguardar el artículo 37 de la Constitución Española relativo a la negociación colectiva laboral, en conexión al derecho de libertad sindical recogido en el artículo 28 de la Carta Magna".-Ello implica que no tenga que existir una causa inmediata de las recogidas en el artículo 51 del ET , puesto que el supuesto extintivo no es propiamente de los recogidos en el mismo, sino que la toma de esta decisión reside en las medidas de ajuste presupuestario y de recorte de gasto que vienen impuestas por normas imperativas estatales, y que cuentan con el amparo último de la propia Constitución Española tras la reforma que se produjo el 27 de septiembre de 2011, que incluye compromisos como los siguientes: "1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.-2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.-Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario." Mediante actos políticos, las Administraciones Públicas vinculadas eligen la mejor forma de reducir el gasto, habiéndose optado en el caso que nos ocupa por la desaparición de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, cuyas competencias son adscritas a la Agencia Estatal existente.- Con respecto a que las extinciones de contratos se produzcan con anterioridad a la entrada en vigor de las leyes que decretan la desaparición de la Agencia, ello resulta lógico por la vigencia de las mismas y su proyección sobre un periodo de tiempo definido. En efecto, la ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013 dispone la desaparición de la Agencia, mientras que la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2013, no contempla la existencia de crédito para su mantenimiento. Ambas tienen establecida su entrada en vigor el 1 de enero de 2013, pero llegado ese momento ya no puede existir la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, dado que no habría

medios de subsistencia para la misma.-Por tanto, aún siendo algo en principio anómalo, en este caso cobra coherencia el hecho de que la extinción de contratos sea anterior (un día) a la entrada en vigor de la Ley que decreta su desaparición".-UNDÉCIMO.-La demandada basa la causa del despido colectivo en la extinción de la personalidad jurídica de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, en un proyecto Ley de la Comunidad de Madrid, sin que dé dato objetivo alguno que justifique la extinción, exponiendo en su Memoria datos relativos a la economía española en general.-En la propia Memoria justificativa del Despido Colectivo se dice: "la extinción contractual está condicionada a que la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013 que finalmente se apruebe declare la extinción de la APDCM. Huelga decir que en caso contrario el presente procedimiento de despido colectivo no tendrá ningún efecto". En las cartas de despido se dice expresamente: Huelga decir que la APDCM renunciaría a la efectividad del despido que a través de la presente se le comunica en el hipotético supuesto de que la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013 no declare finalmente la extinción de la APCM".-DUODÉCIMO.-La APDCM se extingue por decisión de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, mediante Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas en el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012(sic), de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera que establece en su Preámbulo que la actual coyuntura económica exige aplicar una política económica contundente basada en dos ejes complementarios que se refuerzan: -La consolidación fiscal, es decir, la eliminación del déficit público estructural y la reducción de la deuda pública, y las reformas estructurales. -Consolidar el marco de política económica y fiscal, de tal forma que se permita asegurar de forma permanente, el crecimiento económico y la creación de empleo.-DECIMOTERCERO.-A la fecha de entrega de la carta de despido a los trabajadores, la causa alegada para el mismo por la APDCM no existía, ya que ni siquiera había finalizado el trámite parlamentario, el Proyecto de Ley en que se basa el despido.-DECIMOCUARTO.-No consta que la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid haya realizado oferta alguna de recolocación a los trabajadores despedidos.-DECIMOQUINTO.-Se han observado los requisitos legales".

**CUARTO.-** Por el Letrado de la Comunidad de Madrid, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia basado en 6 motivos: 1º) Al amparo del art. 207 c) LRJS por quebrantamiento de las formas esenciales de la sentencia que vulneran el art. 24.1 CE.-2º) Al amparo del art. 207 b) LRJS por inadecuación de procedimiento, según los apartados 2 y 11 del art. 124 LRJS.- 3º) Al amparo del art. 207 e) LRJS por infracción del art. 49.1 g) ET.-4º) Al amparo del art. 207 e) LRJS por infracción del art. 124.11 LRJS.-5º) Al amparo del art. 207 e) LRJS por infracción del art. 44 ET. -6º) Al amparo del art. 207 e) LRJS por infracción del art. 4.1 CC en relación con los arts. 18 de la Ley 9/2012.

Por la representación de los trabajadores de la Agencia de Protección de datos de la Comunidad de Madrid, se formuló impugnación a dicho recurso.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 10 de octubre de 2013, se admitió a trámite el presente recurso y seguidamente se acordó pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

**SEXTO.-** El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos.

Dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, la Sala estimó su debate en Pleno, señalándose para la votación y fallo el día 14 de mayo de 2014, suspendiéndose dicho señalamiento por necesidades de servicio y trasladándose el mismo para la Sala en Pleno del día 18 de junio de 2014 en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-1.** La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante sentencia de fecha 25 de marzo de 2012 (procedimiento núm. 101/2012), estimó la demanda interpuesta interpuesta por D. Fulgencio, representante legal de los **TRABAJADORES DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID ( en adelante APDCM)** , impugnando el despido colectivo acordado por dicha Agencia en fecha 10 de abril de 2012, declarando la nulidad de la decisión extintiva y la responsabilidad solidaria de las demandadas.

**2.** Aunque el relato fáctico de dicha sentencia consta en los antecedentes de la presente resolución, en lo que aquí interesa, conviene reseñar los siguientes hechos declarados probados :

**A)** Con fecha 28 de noviembre 2012 la APDCM, comunicó al Representante Legal de los Trabajadores su decisión en los términos siguientes: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1.g) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, el "ET"), en remisión al artículo 51 del mismo cuerpo legal , así como en el artículo 37 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de jornada (en adelante, el "RD 1483/2012"), procedemos a comunicarle el inicio del procedimiento de despido, así como la apertura del preceptivo periodo de consultas previo a la extinción de los contratos de la totalidad de la plantilla, como consecuencia de la extinción de la personalidad jurídica de la APDCM.-El Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013, actualmente en fase de tramitación en sede parlamentaria, establece en su artículo 55 , la extinción de la APDCM. La extinción de la APDCM conlleva la extinción de su personalidad jurídica, y ello opera como causa directa de extinción de los contratos de trabajo suscritos con los trabajadores que la integran. De hecho, el citado Proyecto así lo dispone, en su Disposición Adicional Quinta, al postular que se extinguen los contratos del personal laboral de la APDCM.-Por todo ello, le comunico que la extinción de los contratos laborales suscritos con los trabajadores que integran la plantilla de la APDCM, se producirá por la causa prevista en el artículo 49.1.g) del ET , esto es, por "extinción de



la personalidad jurídica del contratante", debiendo seguirse los trámites previstos en el artículo 51 del mismo cuerpo normativo y del RD 1483/2012 .-Como consecuencia de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del RD 1483/2012 , con esta fecha, en mi calidad de Director de la APDCM, se va a proceder a comunicar a la autoridad laboral competente, así como a la Dirección General de Función Pública, la apertura del periodo de consultas previo al procedimiento de despido colectivo, en el que se hayan afectados la totalidad de los trabajadores con contrato laboral de la APDCM.-A tenor de lo establecido en el artículo 7 del RD 1483/2012 , la duración del periodo de consultas se establece por un plazo máximo de 15 días naturales contados a partir de la notificación del inicio del mismo, debiendo fijarse el calendario de las reuniones dentro del referido periodo.-Por lo anterior, la APDCM propone el siguiente calendario de reuniones a celebrar dentro del periodo de consultas, sin perjuicio de que las partes alcancen un acuerdo por el que se fije un calendario de reuniones distinto al propuesto: -Se convoca una primera reunión el próximo día 4 de diciembre de 2012 a las 10 horas en la sede de la APDCM, sita en calle Gran Vía, nº 43, 10ª Planta, Sala del Consejo, C.P. 28013(Madrid).

-Se convoca una segunda reunión el próximo día 10 de diciembre de 2012 a las 10 horas en la sede de la APDCM, sita en calle Gran Vía, nº 43, 10ª Planta, Sala del Consejo, C.P. 28013(Madrid).

- Por otro lado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51 del ET y en los artículos 3 y siguientes del RD 1483/2012, se adjunta documentación que a continuación se relaciona:

-Anexo 1: Memoria explicativa de las causas del despido colectivo.

-Anexo 2: Relación numerada y nominal de los trabajadores afectados por el despido colectivo, con señalamiento de su clasificación profesional. -Anexo 3: Relación numerada y nominal de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, con señalamiento de su clasificación profesional. -Anexo 4: Composición de la representación de los trabajadores y composición de la Comisión Negociadora.

-Anexo 5: Certificación del Secretario del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid relativo al Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de noviembre de 2012, por el que se ordena su remisión a la Asamblea de la Comunidad de Madrid. -Anexo 6: Certificación de la Directora General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid relativa al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2013. -Anexo 7: Ley 5/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012. -Anexo 8: Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid núm. 92 del 27 de noviembre de 2012 en el que se puede observar el tenor literal del Proyecto de Ley 6/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas y de su artículo 55 en relación con la extinción de la APDCM. -Anexo 9: Decreto 2/2010, de 4 de febrero, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se nombra a D. Demetrio Director de la APDCM, que ostenta la representación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid y copia de su D.N.I.

Asimismo, le informamos que la APDCM prevé efectuar la extinción de los contratos de trabajo el 31 de diciembre de 2012. Sin otro particular, y con el ruego de que firmen un duplicado de la presente en señal de su recepción así como de la documentación adjunta, les saluda atentamente". Tal y como consta el recibí fue firmado como "no conforme" por la Representación de los Trabajadores. Con fecha 30 de noviembre de 2012 la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid notificó al representante de los trabajadores el inicio de un periodo de consultas, como inicio del trámite del despido colectivo, con el objeto de llevar a cabo la extinción de 16 contratos de trabajo, totalidad de trabajadores pertenecientes al único centro de trabajo que tiene la citada Agencia en Madrid. La empresa entregó a la representación legal de los trabajadores la Memoria explicativa y los Anexos de la misma. Asimismo la empresa comunicó que había efectuado la preceptiva comunicación del Despido Colectivo a la Autoridad Laboral. Se dan por reproducidos tales documentos que obran en las actuaciones.

**B)** El período de consultas se desarrolló desde el 4-12-2012 hasta el 11-12-2012, habiéndose celebrado tres reuniones, los días 4, 10 y 11 de diciembre de 2012 dándose por concluido el periodo el día 11 de diciembre de 2012 en cuya fecha se suscribió acta final sin acuerdo.

**C)** Al folio 24 de las actuaciones consta, que : "A las cuentas formuladas se acompañará la siguiente documentación adicional para proceder a la integración de su patrimonio, derechos y obligaciones en la Comunidad de Madrid: balance de comprobación, relación detallada de acreedores y deudores, inventarios de inmovilizado y existencias, certificaciones bancarias acreditativas de los medios líquidos, acta del arqueo de caja, en su caso, y justificantes de la situación respecto a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Seguridad Social, que permitan realizar las actuaciones subsiguientes en los plazos establecidos, así como cualquier otra documentación justificativa de los saldos objetos de incorporación. Esta documentación deberá estar referida a la fecha de la extinción de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid". Datos reconocidos por la Comunidad de Madrid.

**D)** Con fecha 13 de diciembre de 2012 y efectos del 31 de diciembre de 2012 la empresa comunicó la decisión definitiva al representante legal de los trabajadores, expresando las medidas que se adoptarían.

**E)** Con fecha 14 de Diciembre de 2012 la demandada entregó a dieciséis empleados, todos contratados laborales de la APDCM, totalidad de la plantilla, carta de despido, como consecuencia del despido colectivo, con efectos 31 de diciembre de 2012, cuyo contenido se da por reproducido.

**F)** La Inspección de Trabajo emitió informe el 8 de enero de 2013 favorable a la extinción.

**G)** La demandada basa la causa del despido colectivo en la extinción de la personalidad jurídica de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de

Madrid, en un proyecto Ley de la Comunidad de Madrid, sin que de dato objetivo alguno que justifique la extinción, exponiendo en su Memoria datos relativos a la economía española en general.-En la propia Memoria justificativa del Despido Colectivo se dice: "la extinción contractual está condicionada a que la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013 que finalmente se apruebe declare la extinción de la APDCM. Huelga decir que en caso contrario el presente procedimiento de despido colectivo no tendrá ningún efecto". En las cartas de despido se dice expresamente: Huelga decir que la APDCM renunciaría a la efectividad del despido que a través de la presente se le comunica en el hipotético supuesto de que la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013 no declare finalmente la extinción de la APCM".

**SEGUNDO.-1.** Frente a la sentencia de instancia, y con correcto amparo procesal en el artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), interpone la representación letrada de la **AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID (APDCM)** y de la **COMUNIDAD DE MADRID**, un único recurso de casación, formulando los seis motivos que a continuación se relacionan :

1º) al amparo del art. 207 c) LRJS por quebrantamiento de las formas esenciales de la sentencia que vulneran el art. 24.1 CE, alegando, que la doctrina del Tribunal Constitucional incluye dentro del derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución de los Tribunales sobre la pretensión planteada por quienes instan la tutela jurisdiccional de derechos e intereses legítimos, y no cualquier resolución, sino una resolución sobre la pretensión procesal que ha de ser de fondo, motivada, fundada en derecho objetivo y congruente.

Por otra parte, en el mismo motivo se denuncia que la sentencia aplica la versión derogada del art. 124 LRJS anterior a la reforma de la Ley 3/2012, de 6 de julio, basándose en ese texto la declaración de nulidad del despido colectivo.

2º) al amparo del art. 207 b) LRJS por inadecuación de procedimiento, según los apartados 2 y 11 del art. 124 LRJS, alegándose que en el proceso de dicho artículo no

cabe legalmente que el tribunal entre a conocer sobre un supuesto de subrogación empresarial.

3º) al amparo del art. 207 e) LRJS por infracción d el art. 49.1 g) ET, para reprochar a la sentencia que no obstante haberse acordado la extinción de la APD por una ley de la Asamblea de Madrid, entienda que no hay causa para el despido colectivo. La parte recurrente argumenta que ninguna disposición legal o reglamentaria establece que la extinción de la personalidad jurídica deba producirse siempre con anterioridad a la comunicación del despido. Se remite a diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

4º) al amparo del art. 207 e) LRJS por infracción d el art. 124.11 LRJS, porque la inexistencia de la causa no es causa de nulidad del despido colectivo.

5º) al amparo del art. 207 e) LRJS por infracción d el art. 44 ET. Se alega que la aplicación al caso de dicho artículo es doblemente indebida: en un sentido procesal, por inadecuación de procedimiento; y en un sentido sustantivo porque la Ley 8/2012, disposición adicional 5a, 2 disponía que se amortizaban los puestos de trabajo de la APDCM y se extinguían los contratos del personal laboral. Y por ser una norma especial para el régimen del personal al servicio de la Agencia desplaza necesariamente la regla del art. 44 ET.

6º) al amparo del art. 207 e) LRJS por infracción d el art. 4.1 CC en relación con los arts. 18 de la Ley 9/2012, que extinguió el IMADE, y el art. 61 de la Ley 8/2012, que extingue la APDCM. En este motivo la parte recurrente destaca las diferencias de naturaleza jurídica y competencias entre uno y otro organismo.

**2. No obstante, con carácter previo al estudio y resolución de los motivos de recurso, procede hacer referencia a la alegación de inadmisibilidad del recurso que efectúa el letrado del representante legal de los trabajadores, en su escrito de impugnación del recurso, alegando incumplimiento de plazos tanto en la preparación como en la formalización del recurso. Sin embargo, el examen de las**

actuaciones pone de manifiesto la inexistencia de tal incumplimiento. En efecto, la sentencia se notifica a la Comunidad de Madrid el 26 de abril de 2012 y prepara el recurso mediante un escrito presentado el 6 de mayo de 2013, es decir dentro de los cinco días y aún le sobra un día. El emplazamiento se recibe el 5 de junio de 2013 y el escrito de formalización se presenta el 26 de junio de 2013, también dentro del plazo legal.

**TERCERO.-1.** Por razones de orden lógico y público procesal, procede examinar el "quebrantamiento de las formas esenciales de la sentencia", que la recurrente denuncia en el primero de los motivos de recurso, alegando, falta de razonabilidad, que concreta en la existencia de argumentos jurídicos contradictorios entre sí en los fundamentos jurídicos de la sentencia. En este sentido se argumenta que el fundamento 9º se habla de despido preventivo sin causa, y en fundamento 12º se dice que estaba sometido a condición resolutoria. También la parte recurrente considera incongruente el fundamento 9º afirmando que al inte grarse los bienes y derechos de la APD en la Comunidad de Madrid habría una sucesión empresarial, y el fundamento 10º que, al hablar de la calificación del despido, afirma que de entenderse su nulidad sería vano abordar el resto de las cuestiones, Alega también como elemento de irrazonabilidad la cita en la sentencia de normas derogadas y ya no aplicables a un despido cuya tramitación comenzó el 28 de noviembre de 2012.

2. Como recuerda la reciente sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2014 (recurso casación 142/2013), *"Ciertamente la motivación de las resoluciones judiciales no sólo viene impuesta por el art. 120.3 CE, sino que es una exigencia derivada del art. 24.1 CE que tiene el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos, a la par que está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho [ art. 1.1 CE] y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, y que en todo caso es garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que en tal caso la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (sobre tales extremos, SSTC 24/1990, de 15/Febrero, FJ 4; ...*

3/2011, de 14/Febrero, FJ 3; y 183/2011, de 21/Noviembre, FJ 5. SSTS 18/11/10 -rco 48/10-; 23/11/12 -rco 104/11-; y 21/10/13 -rco 104/10-).

*Pero la exigencia se cumple cuando -como en autos- se expresan los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, poniendo así de manifiesto la ratio decidendi del fallo judicial y permitiendo conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión jurisdiccional ( SSTC 196/1988, de 24/Octubre, F. 2; 172/2004, de 18/Octubre, FJ 3; y 247/2006, de 24/Julio. En igual sentido, SSTS 11/07/07 -rco 94/06-; 18/11/10 -rco 48/10-; y 23/11/12 -rco 104/11-).*

**3.** A la vista de esta doctrina la denuncia resulta improcedente, porque con independencia de que se compartan o no los razonamientos de la sentencia recurrida, y del mayor o menor acierto -como veremos-en alguna de sus argumentaciones, la sentencia ofrece en su conjunto la respuesta que procesal y constitucionalmente le era exigible. Es cierto, que en cuanto a normas procedimentales, dado que el despido se inicia en fecha 28 de noviembre de 2012, ya no resultaban de aplicación el Real Decreto 801/2011 que establecía el Reglamento de procedimientos de regulación de empleo y la Orden 47/2012, que entró en vigor el 31 de octubre de 2012, sobre vigencia de determinados artículos del anterior, que se citan en la sentencia, pues ambas normas fueron derogadas por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, que entró en vigor el 31 de octubre de 2012. Sin embargo esta cita de normas derogadas no ha supuesto indefensión alguna para el recurrente por lo que carece de efecto alguno a los efectos de estimación del motivo.

En el mismo motivo, se aduce también, como elemento de la falta de razonabilidad de la sentencia de instancia, la aplicación de una norma derogada, como sería la versión del artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social anterior a la reforma operada por la Ley 3/2012. Sin embargo, esta alegación ha de ser rechazada como las anteriores, en cuanto el recurrente se limita a decir que la sentencia fundamenta la declaración de nulidad en dicha versión, pero no dice en que ha

consistido la modificación del precepto legal, ni explica como lo modificado podría incidir en la mencionada declaración.

**CUARTO.-1.** Habiéndose declarado por la sentencia de instancia la nulidad del despido colectivo e impugnándose por la parte recurrente esta declaración en el cuarto de los motivos de recurso, denunciando la infracción del artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, resulta conveniente, a juicio de la Sala, proceder al estudio y resolución de este motivo, con prioridad a otras cuestiones suscitadas en el recurso, estudio al que adicionaremos el del motivo tercero del recurso, en el que se denuncia la infracción del artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores, al ser dicho precepto el invocado por la demandada para justificar la decisión de despedir colectivamente a los trabajadores de la APDCM.

**2.** En el presente caso, tanto en la comunicación inicial del procedimiento de despido colectivo, como en la notificación al representante de los trabajadores del inicio del período de consultas, al igual que en la "Memoria Explicativa", la demandada ha aducido como precepto aplicable el artículo

49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores, cuando hace referencia entre otras causas de extinción del contrato de trabajo, a la de la "extinción de la personalidad jurídica del contratante", que se habría de producir por la extinción de la APDC, prevista en el artículo 55 del Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013.

Es en efecto en el art. 49.1.g). del Estatuto de los Trabajadores en donde se establece entre las causas de extinción del contrato de trabajo la constituida por la "*extinción de la personalidad jurídica del contratante*", -contemplada en el propio precepto y apartado en el que, con relación a los empresarios personas físicas y la finalización de su actividad por incapacidad, jubilación o muerte se preceptúa que el contrato de trabajo se extingue "*Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del*



contratante "-y que *"En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario "*. Por el contrario, en cuanto a las personas jurídicas, se dispone expresamente que *"En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley"*, es decir, remitiendo, exclusivamente en este supuesto de personas jurídicas, a los trámites del despido colectivo, los que deberán seguirse -cosa que como veremos la demandada no ha efectuado-tanto en su aspecto sustantivo y, en su caso, procesal, con las lógicas adaptaciones oportunas.

Este supuesto de finalización del contrato de trabajo por la *" extinción de la personalidad jurídica del contratante "*, -al que luego no se dedica norma específica alguna ni en el art. 51 ET ni el en art. 124 LRJS-, se contempla - corroborando lo expuesto en el punto anterior, respecto a que deben seguirse los trámites sustantivos y procesales-en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada), dedicándole su art. 30, único incluido en Capítulo IV (*"Extinción de relaciones de trabajo por desaparición de la personalidad jurídica del contratante"*) de su Título I, en el que se preceptúa que *"Según lo previsto en el artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores, la extinción de relaciones de trabajo por extinción de la personalidad jurídica del contratante se regirá por el procedimiento establecido en el capítulo I del Título I de este Reglamento incluidas las disposiciones relativas a las medidas sociales de acompañamiento y al plan de recolocación externa "*.

Es decir, se efectúa una remisión completa a las reglas generales *" del procedimiento de despido colectivo "* establecidas en el referido RD 1483/2012, en lo relativo al *"Objeto del procedimiento "* (art.1), a la *"Iniciación del procedimiento "* (arts. 2 a 6, en donde se establece -con distinción según la causa sea económica o sea técnica, organizativa o productiva-la documentación que debe acompañarse), al *"Desarrollo del periodo de consultas "* (arts. 7 a 11), -con referencia específica a las *"Medidas sociales de acompañamiento "* (art. 8) y al *"Plan de recolocación externa "* (art. 9)-, y a la *"Finalización del procedimiento "* (arts. 12 a 15).

En el Preámbulo del propio RD 1483/2012 se afirma que " *El título III se dedica al establecimiento de normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores*" y que separadamente con relación concreta a las Administraciones públicas empleadoras "*Para las que tengan dicha consideración se establecen unas normas específicas de procedimiento en el Capítulo II de dicho Título en atención a las particularidades que presenta la determinación de las causas de los despidos colectivos en las Administraciones Públicas de acuerdo con lo señalado en la mencionada disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores*". Se contiene, por primera vez, normas reglamentarias específicas para las Administraciones Públicas, entre otros extremos, sobre la comunicación de inicio del procedimiento (art. 37), la documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo (art. 38), la documentación en los despidos colectivos por causas económicas (art. 39), la documentación en los despidos colectivos por causas técnicas u organizativas (art. 40), así como sobre el desarrollo del periodo de consultas, su finalidad, límites y obligaciones de documentación y de negociación, debiendo destacarse que expresamente se dispone que "*El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre el ente, organismo o entidad afectados, y los representantes de los trabajadores sobre las circunstancias del despido colectivo. La consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento contenidas en el artículo 8, siempre que sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración Pública de que se trate*" y que "*A tal fin, los representantes de los trabajadores deberán disponer, desde el inicio del periodo de consultas, de la documentación preceptiva establecida en los artículos 38, 39 o 40, según proceda y las partes deberán negociar de buena fe*" (art. 44.1 y 2 ET).

En el presente caso, nos encontramos ante las siguientes circunstancias :

A) La demandada APDCM inicia un expediente de despido colectivo y abre un período de consultas con el representante legal de los trabajadores, en fecha 28 de

noviembre de 2012, sobre la base del Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013, que se halla en dicho momento en trámite, y en que se prevé la extinción de la APDCM, alegando la necesidad de reducir gastos en el sector público de la Comunidad de Madrid, y señalando que esta medida supondrá un importante ahorro y, por ende de racionalización del gasto público, permitiendo un ahorro anual de 2.201.552 euros anuales.

B) La documentación entregada al representante legal de los trabajadores ha consistido en una "Memoria Explicativa" del despido colectivo -en la que se contienen datos relativos a la situación de la economía española y de la Comunidad de Madrid en general, no conteniendo dato alguno relativo a la concreta situación económica de la APDCM-, las relaciones de trabajadores afectados y distintas certificaciones relativas al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2013.

C) En la primera de las tres reuniones celebradas en el período de consultas con la representación de los trabajadores, y al alegarse por dicha representación que no existen las causas legalmente exigidas para el despido para implementar el despido colectivo, y destacar que en la Memoria Explicativa no existe ningún dato relativo a justificar la decisión de la extinción de la APDCM, por ésta se manifiesta que : "(i) la decisión de extinción en ningún caso puede calificarse de arbitraria, ya que la situación económica que atraviesa la Comunidad de Madrid y sus actuales circunstancias de financiación constituyen un lógico antecedente de dicha decisión extintiva. (ii) Que en la Memoria Explicativa sí se indican los motivos que conducen a la adopción de la decisión extintiva, al explicarse claramente a través del marco normativo actual a nivel estatal y de la Comunidad de Madrid y hacerse especial referencia a la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria que motiva dicha decisión de extinción.

(iii) Que en cualquier caso la decisión extintiva no la adopta la APDCM sino la Asamblea de la Comunidad de Madrid. La APDCM no ha participado en la adopción de dicha decisión extintiva, siéndole así impuesto el deber de extinción."

D) Finalizado el período de consultas sin acuerdo, en fecha 13 de diciembre de 2012 la APDCM comunica al representante legal de los trabajadores su decisión definitiva de proceder a la extinción de los contratos laborales suscritos con los 16 trabajadores que integran su plantilla.

**QUINTO.-1.** A la vista de las circunstancias que concurren en el presente caso, resumidamente expuestas, debemos llegar a la misma conclusión que la sentencia de instancia en cuanto a que la calificación que debe darse al despido colectivo producido es el de la nulidad del mismo.

En efecto, adviértase, en primer lugar, que se inicia el procedimiento de despido colectivo e incluso se hace efectivo el mismo por extinción de la personalidad jurídica de la APDCM, cuando dicha extinción jurídicamente todavía no se ha producido.

Pero, es que además se incumple lo establecido en el artículo 51, apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto no se especifican las concretas causas -económicas, técnicas, organizativas o productivas- que justifican el despido colectivo, no pudiendo ser sustituidas por la mera invocación a la mala situación de la economía en general, a la necesidad de reducción del gasto en el sector público y al ahorro que supone la extinción de la APDCM. La documentación entregada para acreditar o justificar las causas motivadoras del despido, ha sido básica y prácticamente -como ya se señalado- la "Memoria Explicativa", no habiéndose aportado algún documento de tipo contable que pudiera poner de manifiesto el concreto estado económico-financiero que presentaba la APDCM en la fecha de iniciación del expediente de despido colectivo. Al parecer, la demandada -y ello se desprende de lo expuesto en la Memoria explicativa- entiende, que la remisión al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores que lleva a cabo el artículo 49.1g) del propio Estatuto, lo es a los efectos de mera tramitación, sin que sea necesario en el caso de Administración Pública -contrariamente a lo que hemos venido señalando-, indicar y justificar la concreta causa objetiva para el despido colectivo ni la aportación de la documentación legalmente exigible, siendo suficiente la mera decisión administrativa. Sin duda que la APDCM, en su condición de Administración Pública tiene la facultad -en cumplimiento de un

mandato legal de extinción de la personalidad jurídica-de iniciar un expediente de despido colectivo y de tomar la decisión que proceda con respecto a sus trabajadores, pero ello no le exime de cumplir con los requisitos legales sustantivos y procesales que le exige, también a la Administración Pública, la normativa señalada.

Además de la inexistencia de causa, la señalada falta de documentación en el momento en que se decide iniciar un expediente de despido colectivo que afecta a la totalidad de la plantilla de la demandada, infringe sin duda el mandato legal -artículo 51.2 del ET y 4 del Real Decreto 1483/2012, y su interpretación jurisprudencial, como hemos ya expuesto-de entrega de documentación a los representantes de los trabajadores, y aun cuando no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en dichos preceptos, puede alcanzar -como ya hemos señalado en la sentencia de 27 mayo 2013 (recurso 78/2002)-la consecuencia de nulidad prevista en el art. 124 LRJS, sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada, esa sí debe ser la consecuencia en el presente caso, dado el vacío documental contable y concreto expuesto, que incumple

*"esa finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos,..."* (sentencia de 20 de marzo de 2013 (recurso 81/2012).

La transferencia de la actividad administrativa, que en virtud de sus competencias venía efectuando la APDCM al órgano competente de la Administración del Estado, ha de suponer, lógicamente, un ahorro para la Comunidad de Madrid, pero ello no implica que existan las causas objetivas del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores para adoptar la decisión que corresponda, sometidas al control jurisdiccional, que deben explicitarse concretamente y justificar adecuadamente.

**5.** Todo lo expuesto conduce, sin duda, a la declaración de nulidad del despido conforme al artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pues -insistimos-en los supuestos de extinción de los contratos de trabajo por "extinción de la

personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites (en la forma expuesta) del artículo 51 de esta Ley" (artículo 49.1g) del Estatuto de los Trabajadores), y la extinción se registrará por el procedimiento establecido en el capítulo I del Título I del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el repetido Real Decreto 1483/2012, y el incumplimiento en el presente caso, es -como se ha visto-palmario.

**SEXTO.-1.** La segunda decisión de la sentencia de instancia que se impugna por la parte recurrente es la declaración de la responsabilidad solidaria de la APDCM y la COMUNIDAD DE MADRID que efectúa la sentencia recurrida, y a la que se dedican los motivos segundo y cuarto del recurso, que vamos a examinar y resolver de forma conjunta. En el primero de ellos, se denuncia por inadecuación de procedimiento, según los apartados 2 y 11 del art. 124 LRJS, alegándose que en el proceso de dicho artículo no cabe legalmente que el tribunal entre a conocer sobre un supuesto de subrogación empresarial, y en el segundo, se denuncia la infracción del art. 44 ET, alegándose, que la aplicación al caso de dicho artículo es doblemente indebida: en un sentido procesal, por inadecuación de procedimiento; y en un sentido sustantivo porque la Ley 8/2012, disposición adicional 5a, 2 disponía que se amortizaban los puestos de trabajo de la APDCM y se extinguían los contratos del personal laboral. Y por ser una norma especial para el régimen del personal al servicio de la Agencia desplaza necesariamente la regla del art. 44 ET.

**2. Con carácter previo, hemos de señalar, que si bien compartimos la decisión de instancia en cuanto a declarar la responsabilidad solidaria de las demandadas, no compartimos plenamente las argumentaciones jurídicas al respecto, que se basan en la existencia de subrogación empresarial. En efecto, lógicamente, es muy difícil que en el ámbito de las Administraciones Públicas, pueda producirse la extinción del contrato de trabajo por esta específica causa de "extinción de la personalidad jurídica del contratante", dado que, normalmente, en dicho ámbito, cuando se produce la extinción de un ente público, las competencias y funciones de un organismo extinguido se transfieren a otro, como aquí acontece, pues conforme al artículo 61.2 de la Ley 8/2012, de 28**

de noviembre, **las competencias de la APDCM se reintegran al ámbito estatal, correspondiendo el ejercicio de las mismas a la** Agencia Española de Protección de Datos. Sin embargo ello no significa que no proceda la declaración de responsabilidad solidaria tal como hemos anticipado, por la existencia en el presente caso de fraude de ley, y que ello no pueda efectuarse al resolver cuestiones de despido colectivo, tal como hemos señalado recientemente en sentencias dictadas por el Pleno de la Sala en supuestos análogos al presente caso (sentencias entre otras de 17-02-2014 (recurso casación 142/2013), 18-02-2014 (recurso casación 151/2013), y 18 (3) -02-2014 (recursos casación 115/2013, 151/2013 y 228/2013).

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

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

cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas», sin mencionar la cuestionado «fraude».

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



gravedad que las propias de un cese individual; e) en todo caso no resultaría en manera alguna razonable que ciertas deficiencias de procedimiento determinen la nulidad de la decisión adoptada por la empresa, y que este efecto sin embargo no se produjese cuando la extinción colectiva burla -pretende burlar, más bien- la estabilidad en el empleo que por expresa y variada disposición normativa se atribuye a los trabajadores [como veremos: por Ley, Decreto y Resolución de una Secretaría General]; y f) finalmente, tampoco ofrece elemental lógica que en el supuesto de impugnación individual del despido colectivo éste pueda ser declarado nulo por la concurrencia de fraude de Ley [ art. 122.2.b, por remisión del art. 124.13.a.3ª LRJS ] y que tal pronunciamiento se niegue cuando la impugnación de la decisión extintiva se lleva a cabo por los representantes de los trabajadores".

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

**SÉPTIMO.-1.** En el presente caso, que al igual que en los supuestos resueltos en las señaladas sentencias del Pleno de la Sala, no estamos en presencia de un fraudulento despido individual, sino que enjuiciamos la validez de una decisión extintiva adoptada en expediente de despido colectivo, con la que se ha pretendido eludir que el personal de la plantilla de la APDCM pasase a prestar sus servicios, sin solución de

continuidad, al Órgano administrativo que asumiese las competencias y la actividad que venía llevando a cabo la APDCM, decisión colectiva extintiva, cuyas consecuencias -particularmente las ligadas a un posible fraude- trascienden a un plano superior de intereses generales, revistiendo mucha mayor gravedad que las propias de un cese individual, dada la existencia de suficientes datos objetivos para llegar a la convicción del fraude de ley. En efecto, como ya se ha señalado, se inicia el expediente de despido colectivo y se toma la decisión de despedir a toda la plantilla de la APDCM, sobre la base de un mero proyecto de ley que entre otras disposiciones establece la extinción de la APDCM, con incorporación de todos los bienes patrimoniales y derechos de la Agencia a la Comunidad de Madrid. Así consta expresamente al folio 24 de las actuaciones : "A las cuentas formuladas se acompañará la siguiente documentación adicional para proceder a la integración de su patrimonio, derechos y obligaciones en la Comunidad de Madrid: balance de comprobación, relación detallada de acreedores y deudores, inventarios de inmovilizado y existencias, certificaciones bancarias acreditativas de los medios líquidos, acta del arqueo de caja, en su caso, y justificantes de la situación respecto a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Seguridad Social, que permitan realizar las actuaciones subsiguientes en los plazos establecidos, así como cualquier otra documentación justificativa de los saldos objetos de incorporación". En definitiva, antes de que por Ley se extinga la APDCM, se toma la decisión de despedir colectivamente -con el incumplimiento palmario de los requisitos legales y procedimentales que hemos destacado-a toda la plantilla de la misma para evitar que el órgano administrativo que a partir de dicha extinción realice las funciones que aquella tenía encomendadas, tenga que hacerse cargo del personal que las venía desarrollando en la APDCM, lo que ya en los casos análogos al presente cuya doctrina y sentencias hemos señalado, esta Sala ha estimado que determina la concurrencia del fraude de ley, con las consecuencias previstas en el art. 124.11 LRJS y con la condena solidaria de quienes -conforme a las referencias de hecho y jurídicas precedentemente efectuadas- han participado de una forma u otra en el fraude de ley que hemos entendido acreditado, y que resultan ser los demandadas.

**OCTAVO .-1.** Resta por examinar el último de los motivos del recurso, mediante el que se denuncia la infracción del art. 4.1 del Código Civil que regula la analogía, en

relación con el art. 18 de la Ley 9/2012, que extinguió el IMADE, y el art. 61 de la Ley 8/2012, que extingue la APDCM, alegando, que por la Sala de instancia, al aplicar la doctrina sentada por la misma Sala en una sentencia dictada con ocasión de la extinción del ente IMADE a la extinción de la APDCM, por considerar que son similares, supone que la Sala está haciendo una aplicación analógica de las normas que aplicó en el primer caso al segundo, analogía que no puede ni debe producirse, porque no hay laguna legal que justifique la aplicación analógica de una norma, sino normas especiales dictadas para el caso concreto de extinción de la APDCM, como ya se ha expuesto, destacando la parte recurrente las diferencias de naturaleza jurídica y competencias entre uno y otro organismo.

2. Este motivo ha de ser rechazado como los anteriores, por cuanto si bien es cierto que la Sala de instancia efectúa una transcripción de los fundamentos jurídicos de una sentencia de la propia Sala que resolvió un caso similar al aquí planteado, ninguna mención se hace a la aplicación analógica de normas a la que alude la recurrente, ni tampoco podría tener la cita de una sentencia de Tribunal Superior de Justicia -que no constituye jurisprudencia-el valor aplicativo a que hace referencia el artículo 4.1 del Código Civil. En cualquier caso, los razonamientos que hemos efectuado en los fundamentos jurídicos precedentes, hacen innecesarias mayores consideraciones al respecto.

**NOVENO.-1** . La desestimación del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 11 de junio de 2012 (procedimiento 22/2012), conlleva, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la íntegra confirmación de la misma. Con pérdida del depósito efectuado para recurrir y con costas a cargo de la parte recurrente (artículos 217.1 y 235.1 LRJS).

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

## FAL LA M O S

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado DE LA COMUNIDAD DE MADRID en representación de la **AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID (APDCM)** y de la **COMUNIDAD DE MADRID**, contra la sentencia de 25 de marzo de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento núm. 101/2012 seguido a instancia de D. Fulgencio, representante legal de los **TRABAJADORES DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID**, contra las señaladas recurrentes, sobre Impugnación de despido colectivo. Con pérdida del depósito efectuado para recurrir y con costas a cargo de la parte recurrente.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Jesús Gullón Rodríguez D. Fernando Salinas Molina

D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López D. Jordi Agustí Juliá

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López García de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Jesús Souto Prieto

## **VOTO PARTICULAR**

que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la sentencia dictada en el Recurso de Casación nº 219/2013.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación nº 219/2013, en el que expreso con total respeto, mi discrepancia respecto del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sosteniendo la posición que mantuve en la deliberación.

Mi discrepancia con el criterio mayoritario radica en que considero que no se ha debido estimar la existencia de una actuación en fraude de ley por parte de la Comunidad Autónoma demandada y en que, como se facilitó la documentación necesaria para que la representación legal de los trabajadores (R.L.T.) conociese los motivos de los despidos colectivos, la decisión empresarial, no se ha debido anular, sino que se ha debido declarar no ajustada a derecho por no haberse acreditado la concurrencia de la causa alegada para el mismo (art. 124-11 de la L.J.S.). Fundo mi opinión discrepante en las siguientes razones:

Primera.-Lo que ha ocurrido ha sido que la empleadora (Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid (A.P.D.C.M.)) conociendo la existencia de un proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para 2013 que se tramitaba ante la Asamblea de Madrid, proyecto en el que se preveía su extinción, decidió iniciar los trámites para el despido colectivo de todo su personal laboral (14 personas), para lo

que siguió el procedimiento previsto en el art. 51 del E.T. y en los arts. 37 y siguientes del

R.D. 1483/2012, acompañando memoria explicativa de las causas del despido y del proyecto existente. Finalizado el proceso de negociación, el 14 de diciembre de 2012, la empleadora cursó las cartas de despido con efectos del siguiente día 31, cartas en las que expresamente se reconocía que los despidos se condicionaban a la aprobación de la Ley que acordaba la extinción de la A.P.D.C.M. y que si esta Ley no se aprobaba los mismos no tendrían efecto.

Segunda.-Con esos antecedentes no puede estimarse que la A.P.D.C.M. haya actuado en fraude de ley por tomar antes de la vigencia de la Ley su decisión de despedir, cual se afirma en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia de la que discrepo, porque en todo momento condicionó la efectividad de su decisión a la vigencia de la Ley, a su entrada en vigor, momento a partir del que los afectados podrían accionar no sólo contra ella, sino contra su sucesora por Ley, fuese la Comunidad de Madrid o la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

Cierto que la A.P.D.C.M. se precipitó al anticipar su liquidación y despedir a su personal antes de su extinción por ley. Pero ello no significa que actuara en fraude de ley. El fraude de ley consiste en una actuación que recibe la cobertura de una norma jurídica y con el que se persigue un resultado prohibido por otra o contrario a ella. La mayoría dice, presume, que existe fraude de ley, pero no concreta cual es la norma que da cobertura a esa actuación. En realidad, como la norma de cobertura no había entrado en vigor, realmente lo que se produjo fue un despido sin causa, porque la causa debe existir en el momento del despido colectivo y no producirse con posterioridad. Pero por lo mismo no puede hablarse de fraude de ley cuando la norma de cobertura no está vigente.

Tercera.-Ninguna participación tuvo la Comunidad de Madrid en el procedimiento de despido colectivo y, sin embargo, es condenada solidariamente, por haber "participado de una forma u otra en el fraude de ley que hemos entendido acreditado...". Creo que

ese pronunciamiento no está suficientemente fundado y que su incongruencia omisiva vulnera el principio de tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución.

No se dice en que ha consistido su participación en el fraude de ley y ello deja dudas. ¿Ha sido porque ha dictado una ley que decide la extinción de la A.P.D.C.M.? No creo que la Sala pretenda limitar al poder legislativo, ni, menos aún, afirmar que las leyes que aprueba son fraudulentas.

Entonces la mayoría debe referirse a que con el despido se ha tratado de eludir la sucesión empresarial, la subrogación en los contratos de los afectados por la Comunidad de Madrid, pero no se dice así, lo que produce indefensión. En efecto, la sucesora en la actividad es la A.E.P.D. que sería quien debería hacerse cargo de los contratos de los trabajadores, según el artículo 44 del E.T., pero esta entidad no ha sido parte en el proceso porque no fue demandada.

Cuarta.-Como el fraude se imputa a una Administración Pública debe recordarse que en el ámbito del derecho administrativo el fraude de ley se viene ligando a la desviación de poder y al uso arbitrario del mismo. Conviene por ello reproducir la jurisprudencia de la Sala 3ª de este Tribunal que tiene dicho: *"para apreciar la existencia de desviación de poder es necesario, atendiendo a una interpretación conjunta e integradora de los artículos 106.1 in fine de la Constitución y 70.2, párrafo segundo, de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, que se hayan realizado potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico, siendo lo cierto que en este caso, y en función de las manifestaciones esgrimidas por la parte actora, no se vislumbra circunstancia alguna determinante de esa desviación de poder"*.

*"Los actos administrativos no tienen siempre y necesariamente que ser constitutivos per se de desviación de poder por la sola circunstancia de que se basen en una interpretación distinta de las normas jurídicas y de los presupuestos fácticos concurrentes en cada caso, de la que propugna la parte interesada en beneficio de su particular situación jurídica"*.

*"Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala [por todas, sentencias de 25 de abril de 1997 (recurso 10270/1990), 14 de julio de 1998 (recurso 2308/1994), 11 de marzo de 1999 (recurso 2021/1993), 25 de septiembre de 2000 (recurso 19/1998), 22 de diciembre de 2003 (recurso 5386/1998), 14 de junio de 2006 (recurso 2557/2003)-y 28 de octubre de 2009 (recurso 3279/2005)], cuando se alega la existencia de fraude de ley o de desviación de poder, la carga de la prueba incumbe a quien efectúa esa alegación, no siendo suficientes a tales efectos las meras presunciones, conjeturas o interpretaciones subjetivas del acto administrativo o de las ocultas e hipotéticas intenciones que supuestamente lo determinan, pues resulta necesario constatar y acreditar, con un enlace preciso y directo, que en la génesis del acto administrativo impugnado se produjo 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".*

En el presente caso, conforme a esa doctrina no puede afirmarse ni que la Comunidad de Madrid obrase en fraude de ley al aprobar la Ley 8/2012 que entre otras medidas presupuestarias extinguía en su artículo 61 la

A.P.D.C.M. y traspasaba esas funciones a la A.E.P.D., ni que la A.P.D.C.M. obrase en fraude de ley para eludir la sucesión empresarial. Realmente lo que pretendió fue ahorrar costes facilitando la ejecución del mandato legal en cuanto entrase en vigor la Ley a cuya vigencia condicionaba la efectividad de los despidos. Con ello no pretendió una situación de hechos consumados a efectos de la sucesión empresarial "ex art. 44 del E.T.", pues los interesados no se veían privados de su derecho a accionar contra la entidad sucesora.

Quinta.-Si no existió fraude de ley los despidos acordados no son nulos, sino no ajustados a derecho, por haberse acordado cuando su causa no existía. El despido colectivo debió producirse en todos sus trámites tras la vigencia de la citada Ley 8/2012, incluso puede acordarse ahora porque ya si existe causa.



No existen otros motivos de nulidad porque se acompañó la documental suficiente para que los representantes de los trabajadores conociesen los motivos y pudiesen impugnarlo. Incluso la Inspección de Trabajo informó a favor de la extinción y no sobre la existencia de defectos formales en la tramitación. En este sentido, debe recordarse que, como hemos dicho en las sentencias del Pleno de la Sala de 27 de mayo de 2013 y 19 de noviembre de 2013, las exigencias documentales no tienen un valor ad solemnitatem, " *de manera que no toda ausencia documental ha de conducir necesariamente a la declaración de nulidad del despido colectivo, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue, y que no es sino la de proporcionar información que permita una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos u otras posibles medidas paliativas, sustitutorias o complementarias* ".

Corolario.

Por todo lo razonado, disiento del criterio de la mayoría y opino que no debió estimarse que había existido fraude de ley y que, al no concurrir la causa que justificaba los despidos, no procedía anular los mismos, sino declarar que no se ajustaban a derecho por lo que la sentencia recurrida se debió casar en ese sentido.

Madrid, 26 de junio de 2014 **PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Juliá hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.