

EDJ 2017/14965

TSJ Cantabria Sala de lo Social, sec. 1ª, S 14-2-2017, nº 120/2017, rec. 8/2017
Pte: Pérez Pérez, Elena

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	5
FALLO	16

SENTENCIA nº 000120/2017

En Santander, a 14 de febrero del 2017.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. Dª. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias

Ilma. Sra. Dª. ELENA PEREZ PEREZ (ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por la empresa FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA, S.L.U. y el AYUNTAMIENTO DE TORRELAVEGA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. seis de Santander, ha sido ponente la Ilma. Sra. Dª. ELENA PEREZ PEREZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Gaspar, Dña. Salome, Dña. Serafina y D. Héctor siendo demandados la empresa FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L.U. y el AYUNTAMIENTO DE TORRELAVEGA sobre Despido, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 10 de junio de 2016 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.-.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

"1º.- Los actores han venido prestando sus servicios profesionales para la empresa FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L.U., con las siguientes antigüedades, categorías profesionales y salario:

- 1.- D. Gaspar - 13 de febrero de 1990- Administrativo- 3.551,40 ¤ mensuales, con prorrata de pagas extraordinarias.
- 2.- Dña. Salome - 8 de julio de 1987- Administrativo- 87,10 ¤/día, con prorrata de pagas extraordinarias.
- 3.- Dña. Serafina - 19 de enero de 1987- Administrativo- 86,73 ¤
- 4.- D. Héctor - 1 de noviembre de 1994- Administrativo- 81,19 ¤.

2º.- La Junta General de la Sociedad municipal "Feria de Muestras de Torrelavega S.L.", en sesión celebrada el día 14 de julio de 2015 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

"Primero.- Disolver la sociedad municipal "Feria de Muestras de Torrelavega S.L.", al concurrir la causa legal de disolución establecida en la DA 9ª apartado 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local "

Segundo.- Abrir la fase de liquidación de la sociedad, durante la cual la misma conservará su personalidad jurídica, añadiendo a su denominación la expresión "en liquidación".

3º.- La empresa FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L. en liquidación, mediante carta de fecha 11 de noviembre de 2015 comunicó a los actores lo siguiente: "Esta entidad se encuentra en esos momento en fase de liquidación como consecuencia de lo acordado en la Junta de la sociedad celebrada el 10 de agosto pasado.

Dentro de las medidas adoptadas se encuentra la extinción de la relación laboral de los empleados que la misma tiene, para lo cual se tramitará un expediente de carácter colectivo, a tenor de lo establecido en los artículos 49-1), 50, 51 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores.

Es preciso disponer de una Comisión que represente al personal, previo a la apertura del periodo de consultas, debiendo designar vds. a las personas que la formen en número no superior a tres y efectuándolo en un plazo máximo de 7 días".

Los actores, mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2015, comunicaron a la FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA, que las extinciones debían realizarse mediante despidos objetivos individuales.

4º.- Constan en las actuaciones y se dan por reproducidas las actas de las dos reuniones celebradas el 30 de noviembre y el 2 de diciembre de 2015, en las que asistieron D. Jon, D. Justiniano, y en representación del personal de la Feria de Muestras de Torrelavega, Dña. Salome, Dña. Serafina y D. Lucio. El periodo de consultas se cerró sin acuerdo.

Asimismo, consta en las actuaciones y se da por reproducida la comunicación del ERE al Gobierno de Cantabria, en la que consta en el apartado de Representantes legales de los trabajadores el nombre de Dña. Salome.

5º.- Mediante carta de fecha 11 de diciembre de 2015, la empresa FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L. en liquidación comunicó a D. Gaspar lo siguiente:

"Muy Sr. Nuestro:

Como vs. es conocedor, se ha tramitado un expediente de despido colectivo con propuesta de extinción de la totalidad de los contratos de trabajo existentes, cerrándose el mismo sin haberse podido alcanzar un acuerdo, circunstancia que nos obliga a comunicarle la decisión de la sociedad que no es otra que la extinción de su contrato laboral y ello con efectos al día de hoy poniendo a su disposición de indemnización de 29.108,75 euros. Además de lo anterior, en la liquidación del mes de diciembre, se incluirá el salario correspondiente a los 15 días del preaviso legal, ello con independencia de su liquidación ordinaria a esta fecha.

La sociedad Feria de Muestras de Torrelavega, S.L. se constituyó de conformidad con lo establecido en la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local y del T.R. de las Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local. Por ello, su actividad económica tiene carácter mercantil, precisando ser autosuficiente en el ámbito financiero. En la memoria del expediente colectivo se daba cuenta de los incumplimientos de índole societario en lo que respecta al resultado económico de la sociedad. En concreto, se detallaban los ingresos propios de la actividad obtenidos durante el periodo comprendido entre los meses de noviembre de 2011 a junio del presente año han sido de 432.182,94 €, ascendiendo en ese periodo las subvenciones a 444.500,00 €, datos ellos significativos de la compleja viabilidad de dicha empresa.

Del examen pormenorizado de la sociedad se puede ver que el margen de beneficio que se obtiene de la organización de certámenes se ve paulatinamente reducido a medida que pasa el tiempo, disminución que también se produce en cuanto al número de eventos celebrados, circunstancias importantes y, como se ve, con obligado reflejo en las cuentas de la empresa.

Si no se computan los ingresos obtenidos por las subvenciones, los resultados contables nos dan los siguientes importes: - 65.225,82 (2011); - 126.174,47 (2012); -135.682,48 (2013); -139.758 (2014) y -97.849,72 (2015 primer semestre), lo que da un total de -564.690,49 €.

Ello nos hace ver dos aspectos relevantes como son: 1º.- La empresa ha tenido siempre pérdidas. 2a.- Si no se computan las subvenciones recibidas el promedio de pérdidas anuales sería equivalente aproximadamente a un 300% del capital social.

La Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local en su Disposición Adicional Novena, apartado 2 obliga a la no continuidad de la actividad de índole empresarial en este tipo de situaciones, debiéndose proceder necesariamente a efectuar los trámites para su liquidación y que, en el presente supuesto han sido los que se concretan seguidamente.

I.- La Junta General de la sociedad en su sesión celebrada el 14 de julio de 2015 adoptó una serie de acuerdos como eran: " 1.- Disolver la sociedad municipal "Feria de Muestras de Torrelavega, S.L. al concurrir la causa legal de disolución establecida en la D.9ª-2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.- 2.- Abrir la fase de liquidación de la sociedad.- 3º.- Cesar en el cargo de administradores sociales, dando inicio a una Comisión Liquidadora integrada por D. Jon, Dª Constanza y D. Vicente.....

II.- La Comisión Liquidadora de la Sociedad Feria de Muestras de Torrelavega, en la sesión del 10 de agosto de 2015, acordó: " 1.- Constitución de la Comisión Liquidadora de la Sociedad Feria de Muestras de Torrelavega 2.- Medidas a adoptar en relación con el proceso de liquidación de la misma....".

III.- Por parte del Interventor Municipal se llevó a cabo un estudio de la sociedad y el día 11 de agosto pasado emitió un informe sobre la evolución económica y causas de la situación de disolución legal de la misma.

IV.- El día 4 de septiembre se reunió la Comisión Liquidadora de la entidad con el siguiente orden del día: " 1.- Aprobación, si procede, del acta de la sesión anterior, de fecha 10 de agosto de 2015.- 2.- Elevación a la Junta General de la sociedad del inventario y balance de la sociedad de fecha 14 de julio de 2015...."

Celebrada la misma se acordó, básicamente, elevar la documentación económica de la entidad a la Junta General para su conocimiento, conforme a lo determinado en el art. 383 de la Ley de Sociedades de Capital.

V.- Por el Secretario General del Ayuntamiento de Torrelavega el 18 de agosto de 2015: se emitió un informe sobre los trámites a seguir para la extinción de la entidad en todos sus aspectos, personal del mismo inclusive, proceso que según lo establecido en el artículo 49.1 g) del Estatuto de los Trabajadores debe ser tramitado según el cauce previsto en el artículo 51 de dicho texto legal, es decir por los correspondientes a un proceso de extinción colectivo.

VI.- Por el Secretario de la Corporación se ha otorgado ante el notario D. Luis Setián Villanueva una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de disolución de la sociedad Feria de Muestras de Torrelavega, S.L.U., con el número 1.173 de su protocolo, procediéndose seguidamente a la presentación ante el Registro Mercantil para su obligada inscripción..

VII.- Dada la extinción de la referida entidad y por los motivos fácticos y jurídicos mencionados, procede extinguir los contratos del personal en su totalidad, mediante un proceso de despido colectivo, tal y como lo establece el Estatuto de los trabajadores en su artículo 49.1 g) en relación con el artículo 51 de dicho texto legal.

Sin más que comunicarle, le saluda atentamente."

La misma comunicación recibieron el resto de los actores, expresándose en sus respectivas cartas de despido las siguientes indemnizaciones, 31.101,65 €, en el caso de Dña. Salome y Dña. Serafina, y 29.108,75 €, en el caso de D. Héctor.

Los actores percibieron las indemnizaciones expresadas en la carta de despido.

6º.- Con fecha 29 de diciembre de 2105, el Jefe de Servicio de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo de Cantabria, emitió certificado con el siguiente contenido: "Que según los datos obrantes en la Oficina Pública de Elecciones Sindicales, en la misma figura registrada el acta de elecciones sindicales número 39/7313, referida al proceso electoral celebrado el 30 de julio de 2008, en la empresa FERIA DE MUESTRAS DE CANTABRIA, centro de trabajo en Torrelavega, Pº Rochefort Sur Mer S/N, figurando elegida como delegada de Personal Dª Salome con DNI NUM000 por la organización sindical CCOO.

No constan procesos electorales posteriores en la citada Empresa".

7º.- El primer Estatuto del Consorcio de la Feria de Muestras de Cantabria se suscribió el 23 de febrero de 1080, formando parte del mismo el Ayuntamiento de Torrelavega, la Diputación Provincial de Santander y la Cámara de Industria, Comercio y Navegación. Esta última entidad se separó posteriormente, de manera que el citado Consorcio estuvo constituido en un 50% por la Comunidad Autónoma de Cantabria, y en el otro 50% por el Ayuntamiento de Torrelavega.

Tras la disolución del Consorcio de Ferias de Muestras de Cantabria en el año 2009, con fecha de 9 de diciembre de 2011 se publicaron en el BOC los Estatutos de la Sociedad Municipal Feria de muestras de Torrelavega S.L., como sociedad privada mercantil unipersonal de carácter municipal que adopta la forma de Sociedad Limitada y cuyo capital pertenece íntegramente al Ayuntamiento de Torrelavega. Constan en las actuaciones y se dan por reproducidos.

8º.- Con fecha de 28 de enero de 2011, por el Consorcio en Liquidación de la Feria de Muestras de Torrelavega se acordó que los trabajadores de dicha entidad pasarían a la plantilla de la nueva sociedad municipal de constituir, respetándoseles sus condiciones laborales; asimismo, se acordó que los trabajadores se registrarían por el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento, aplicándoseles un mecanismo de absorción de su retribución (plus personal) para su equiparación al salario del Convenio colectivo del Ayuntamiento.

Consta en las actuaciones y se da por reproducido el documento de subrogación del personal del Consorcio de Feria de Muestras de Cantabria a la Sociedad Feria de Muestras de Torrelavega S.L., de fecha 27 de octubre de 2011, en virtud del cual, la sociedad mercantil FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L., se subrogó en los términos del artículo 44 del ET, en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social de los actores, como trabajadores del CONSORCIO DE FERIAS DE MUESTRAS DE CANTABRIA. En dicho acuerdo se hacía constar que las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión se registrarían por el Convenio Colectivo del Consorcio de Ferias de Muestras de Cantabria (BOC 16 de enero de 2009) hasta la entrada en vigor de un convenio colectivo.

9º.- Consta en las actuaciones y se da por reproducido el Informe de la Secretaría del Ayuntamiento de Torrelavega, de fecha 13 de octubre de 2010, sobre el Expediente con destino a la elaboración de la memoria económica con destino al ejercicio de la actividad económica de organización de feria de muestras y otras adicionales, y el Informe del Interventor, de fecha 22 de octubre de 2010 sobre la viabilidad de la Feria de Muestras.

10º.- Constan en las actuaciones y se da por reproducido los Estatutos de la Sociedad Municipal Feria de Muestras de Torrelavega, así como el Reglamento de Régimen Interior de eventos feriales organizados por dicha Sociedad.

11º.- Consta en las actuaciones y se da por reproducida la Sentencia dictada por el TSJ de Cantabria, de fecha 25 de mayo de 2011, por la que se revoca la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Santander, de fecha 1 de marzo de 2011 (autos nº 753/2010).

12º.- Desde el 3 de marzo de 1998 hasta 15 de octubre de 2009, el actor D. Gaspar prestó servicios en el Consorcio de la Feria de Muestras de Cantabria como personal de alta dirección.

En el periodo comprendido entre 2003 a 2007, la Alcaldesa Dña. Noelia fue Presidenta del Consorcio de la Feria de Muestras de Cantabria, por periodos de dos años, con carácter rotatorio con el representante del Gobierno de Cantabria.

La Concejala Dña. Purificación ejerció el cargo de Gerente de FMT desde su nombramiento el 22 de febrero de 2012 hasta su renuncia el 21 de febrero de 2014.

El Concejala D. Calixto ejerció el cargo de Consejero Delegado de la Sociedad FMT, desde su designación el 21 de febrero de 2014.

El Concejala D. Jon ejerció el cargo de Presidente de la Comisión Negociadora de la Sociedad FMT desde el 14 de julio de 2014.

13º.- En los autos de despido nº 783/2011, del Juzgado de lo Social nº 4 de Santander, seguidos a instancia de Dña. Tomasa (Gerente de la Feria de Muestras de Cantabria) frente a FERIA DE MUESTRAS DE CANTABRIA, COMISIÓN LIQUIDADORA DE LA FERIA DE MUESTRAS DE CANTABRIA, FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L., AYUNTAMIENTO DE TORRELAVEGA y GOBIERNO DE CANTABRIA, la actora y la FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L., con fecha de 25 de enero de 2012, alcanzaron el acuerdo que consta en las actuaciones y se da por reproducido.

14º.- Consta en las actuaciones y se da por reproducido el interrogatorio por escrito del Ayuntamiento de Torrelavega.

En la pregunta nº 12 de dicho interrogatorio escrito constan las transferencias realizadas por el Ayuntamiento de Torrelavega a la sociedad FMT, como anticipos de la subvenciones del Gobierno de Cantabria, junto con la aportación de 3.000 € realizada el 17 de febrero de 2015 realizada como aportación de fondos propios para evitar su disolución.

Las indemnizaciones correspondientes al despido de los actores han sido abonadas por el Ayuntamiento.

15º.- En la actividad de desarrollo ferial del Ayuntamiento de Torrelavega se encuadraba la actividad de la FMT, con los certámenes organizados por la misma, los correspondientes a iniciativa privada y los realizados en las instalaciones de la FMT por asociaciones sin ánimo de lucro.

Consta en el interrogatorio por escrito del Ayuntamiento de Torrelavega el listado de certámenes y ferias celebrados y su naturaleza.

16º.- Consta en las actuaciones y se da por reproducidos los informes emitidos por Dña. María Cristina, Jefe de Sección de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Torrelavega, de fecha 21 de febrero de 2016; y el informe emitido por el Interventor, D. Eliseo, de fecha 18 de marzo de 2016.

17º.- La diferencia entre ingresos y gastos de la FMT ha sido la siguiente:

2011: -62.225 €

2012: -126.174,47 €

2013: - 135.682,48 €

2014: - 139.758 €

A la fecha del despido de los actores, la empresa FMT tenía pendientes de recibir 52.500 €

18º.- Las nóminas del personal de la FMT eran elaboradas por la gestoría Castrillo Pozueta Asesores.

El Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Torrelavega tramitó el expediente para la reducción del 5% de los conceptos retributivos en las nóminas del personal de la Feria de Muestras, de acuerdo con el Real Decreto 8/2010, de 24 de mayo (artículo 25, Personal Laboral del Sector Público Estatal), y la supresión de la paga extra de navidad del año 2012.

19º.- Los trabajadores solicitaban los permisos y vacaciones a los gerentes nombrados por la FMT, y realizaban las consultas sobre sus condiciones laborales a los Técnicos del Ayuntamiento, en especial, de Recursos Humanos y el Interventor.

20º.- Por orden del Ayuntamiento, en el año 2010, el centro de trabajo de los actores sito las instalaciones "La Lechera" fue trasladado al Centro de Promoción e Innovación Tecnológica sito en la carretera de Tanos a Cartes; en el año 2011 se realiza un traslado a las instalaciones del Mercado Nacional de Ganados de Torrelavega; y en mayo de 2012 se produce la vuelta a la sede tradicional de "La Lechera", una vez finalizadas las obras de adecuación de dicha sede.

21º.- Dña. Salome es Delegada de Personal.

22º.- Con fecha de 13 de enero de 2016 se celebraron actos de conciliación ante el ORECLA, que concluyeron Sin Avenencia.

Se ha agotado la vía administrativa previa."

TERCERO.- - En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Estimo parcialmente la demandada formulada por D. Gaspar, Dña. Salome, Dña. Serafina y D. Héctor frente a la empresa FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L.U. y el AYUNTAMIENTO DE TORRELAVEGA y en consecuencia, debo declarar y declaro la existencia de cesión ilegal de los actores del AYUNTAMIENTO DE TORRELAVEGA respecto de la empresa FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L.U., debiéndose declarar, asimismo, la improcedencia de los despidos de los actores de fecha 11 de diciembre de 2015, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por esta declaración y a que, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opten, a su elección, entre la readmisión de D. Gaspar, Dña. Serafina y D. Héctor en las mismas condiciones en que se encontraban con anterioridad al despido, o bien, a abonarles las siguientes indemnizaciones, de las que deberán descontarse las cantidades percibidas en concepto de indemnización por despido objetivo:

- D. Gaspar - 115.649,98 €

- Dña. Serafina - 97.892,03 €

- D. Héctor - 63.181,39 €

En el caso de que las empresas condenadas opten por la readmisión, corresponderá a los actores la elección de la empresa en que serán readmitidos, con la condición de trabajadoras indefinidas (no fijas) en el caso del Ayuntamiento de Torrelavega, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la efectiva readmisión.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

En el caso de Dña. Salome, la opción por la readmisión o por la indemnización corresponderá a la actora. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, esta será obligada. Tanto si opta por la indemnización (96.484,13 €, con descuento de lo percibido en concepto de indemnización por despido objetivo), como

si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta la notificación de la Sentencia.

La opción prevista en el párrafo anterior deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, sin perjuicio del recurso que contra esta se pueda interponer."

CUARTO.-.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos a la ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen del debate.

1.- En el presente caso tanto la Feria de Muestras de Torrelavega como el Ayuntamiento de Torrelavega se alzan frente a la sentencia que ha estimado la demanda de los actores, declarando la improcedencia de los despidos de fecha 11-12-2015, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

La sentencia considera probado un vicio o defecto formal en los despidos objetivos, que es la falta notificación de los mismos a la representante legal de los trabajadores y además declara probada la cesión ilegal de trabajadores. Tales circunstancias determinan la declaración de improcedencia de los despidos acordados.

2.- En el escrito de recurso de la Feria de Muestras de Torrelavega se oponen cuatro motivos.

En el primero de ellos, con amparo en el apartado a) del art. 193 LRJS, solicita la declaración de nulidad de la sentencia por incongruencia omisiva y vulneración de lo dispuesto en los artículos 218.1 y 400 LEC y 24 CE. Interesa el dictado de sentencia en cuanto al fondo, de conformidad con el mandato del art. 202.2 LRS.

En el motivo segundo, con idéntico amparo procesal, insta la nulidad de la sentencia por infracción de los arts. 80.1.c) y 105.1 LRJS, al haber introducido la parte actora una cuestión nueva con modificación sustancial de la demanda.

En el motivo tercero del recurso, con amparo procesal en el apartado c) del mismo art. 193 LRJS, denuncia la infracción de los arts. 53.1.c) y 64 ET, negando la concurrencia del vicio formal apreciado en la sentencia de instancia.

Por último, en el cuarto motivo de recurso, de nuevo, con base en el art. 193.c) LRJS, denuncia la vulneración de los arts. 85 y 85 Ter de la Ley 7/85 de Bases del Régimen Local, art. 41 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, art. 103 del RDL 781/86, art. 3, 4.1.n) y 24.6 Ley 30/07 de contratos del sector público, arts. 7, 25, 26 y 27 ley 7/85, según redacción dada por la Ley 7/85, arts. 43 y 44 ET, art. 78 de la Ley 7/85 y art. 236 y concordantes de la Ley de Sociedades de capital y de la jurisprudencia que los interpreta.

3.- En el escrito de recurso del Ayuntamiento de Torrelavega se articulan tres motivos.

En el primero de ellos, con amparo procesal en el apartado b) del art. 193 LRJS, se insta la revisión del relato fáctico.

En el segundo, con base en el apartado a) del art. 193 LRJS, denuncia la vulneración de los artículos 218.1 y 400 LEC, 24 CE, así como de los arts. 80.1.c) y 105.1 LRJS. Solicita la nulidad de la sentencia de instancia por incongruencia omisiva y por variación sustancial de la demanda.

En el motivo tercero, con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS, denuncia, de una parte, la infracción de los arts. 53.1.c) y 64 ET respecto al defecto formal apreciado por la sentencia recurrida y de otra, la de los arts. 85 y 85 Ter de la Ley 7/85 de Bases del Régimen Local, art. 41 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, art. 103 del RDL 781/86, art. 3, 4.1.n) y 24.6 Ley 30/07 de contratos del sector público, arts. 7, 25, 26 y 27 ley 7/85, según redacción dada por la Ley 7/85, arts. 43 y 44 ET, art. 78 de la Ley 7/85 y art. 236 y concordantes de la Ley de Sociedades de capital y de la jurisprudencia que los interpreta, en relación a la apreciación de cesión ilegal de trabajadores.

SEGUNDO.- Aportación de documental.

1.- En el recurso de la Feria de Muestras de Torrelavega se solicita la admisión de tres documentos. Se trata de un requerimiento de Hacienda al Ayuntamiento, de fecha 12-7-2016; un escrito de la alcaldía fechado el 1-4-2016 y un escrito de 11-4-2016 de D. Matías.

2.- En el escrito de recurso del Ayuntamiento se interesa la admisión de seis documentos. Un escrito del Ministerio de Hacienda de 12-7-2016; un oficio del alcalde de fecha 29-7-2016 contestando a dicho requerimiento; un escrito de la alcaldía de 1-4-2016; un escrito de D. Matías de 11-4-2016 y las notificaciones de las resoluciones de la alcaldía de 25-4-2016 y 26-5-2016.

3.- Dicha documental no puede ser admitida. El artículo 233 LRJS regula la admisión de prueba aportada en fase de recurso del modo siguiente: " 1. La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos.

2. El trámite al que se refiere el apartado anterior interrumpirá el que, en su caso, acuerde la Sala sobre la inadmisión del propio recurso."

4.- Por tanto, cabe aportar resoluciones judiciales o administrativas firmes u otros documentos que sean decisivos para la resolución del recurso. También cabe aportar documentos que puedan dar lugar a un recurso de revisión o aquellos que sean necesarios para evitar la vulneración de derechos fundamentales.

La documental que se adjunta, sin embargo, no reúne dichos requisitos. Se trata de documentos que no aportan datos relevantes de cara a la resolución de fondo. Tanto las resoluciones de la alcaldía de fechas 1-4-2016, 25-4-2016 y 26-5-2016 como la contestación remitida por el representante de FERMAR el 11-4-2016, son documentos que, por sí mismos, no desvirtúan las conclusiones alcanzadas por la Magistrada de instancia respecto a la organización de los eventos de los días 9 a 11 de mayo de 2016 (feria del salón de alimentación, equipamiento y servicios para hostelería) y 27 a 29 de mayo de 2016 (Beaute, salón de moda, belleza y cosmética) en la Feria de Muestras de Torrelavega.

Como luego exponremos, a lo largo de la resolución del motivo de revisión fáctica del escrito de recurso del Ayuntamiento de Torrelavega, las conclusiones relativas a la forma de organización del trabajo en la Feria de Muestras y a la organización de los eventos en los respectivos locales de titularidad municipal, se extraen de la conjunta valoración de la prueba documental y testifical (fundamento de derecho tercero). El hecho de que desde la alcaldía se haya requerido a la entidad, Fermar, para que cesase en su actuación de publicitar las instalaciones municipales para la celebración de eventos feriales, no modifica la referida conclusión judicial. Tampoco lo hace la contestación a dicho requerimiento por la citada entidad solicitando la oportuna autorización municipal, ni las posteriores contestaciones del municipio. En contra de lo que se sostiene en sendos escritos de recurso, la documental abunda en la conclusión alcanzada por la Magistrada de instancia. Por este motivo debe rechazarse su aportación, dado que además de no ser trascendentes para la resolución de fondo, tampoco se trata de documentos que puedan dar lugar a un recurso de revisión, ni documental que sea necesaria para evitar la vulneración de derechos fundamentales.

Lo mismo ocurre con el requerimiento de Hacienda al Ayuntamiento de Torrelevega, de fecha 12-7-2016, en relación al cese de la actividad de la Feria de Muestras de Torrelavega y con la contestación de la alcaldía, de fecha 29-7-2016. Tales documentos no acreditan el efectivo cese de la actividad. De hecho, el Ayuntamiento, en su escrito de contestación al referido requerimiento, alude a la condición de organismo autónomo administrativo como causa que justificaría la falta de tramitación de su extinción por parte de la Gerencia. Este dato, por sí mismo, en nada modifica las conclusiones judiciales derivadas de la conjunta valoración de los elementos probatorios aportados y practicados, por lo que, al igual que los restantes documentos, carece de relevancia.

5.- En definitiva, dicha documental no puede ser admitida, procediendo su devolución a las partes recurrentes.

TERCERO.- Motivo de nulidad. Incongruencia omisiva. Infracción del artículo 202.2 LRJS , de los artículos 218.1 y 400 LEC y del artículo 24 CE y de la jurisprudencia que los interpreta.

1.- En primer lugar, en los dos recursos se alega la existencia de incongruencia omisiva. Con amparo en el apartado a) del artículo 193 LRJS, las recurrentes denuncian la vulneración de lo dispuesto en los artículos 202.2 LRJS, 218 y 400 LEC y del artículo 24.1 CE.

Consideran que la sentencia no se ha pronunciado sobre las alegaciones efectuadas en relación a la introducción en el debate de una cuestión nueva que modificó sustancialmente la demanda. Se trata de la alegación efectuada por la Sra. Salome sobre la falta de entrega de las cartas de despido a la representación legal de los trabajadores que ella ostentaba.

2.- Respecto a la incongruencia de las resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional ha indicado que supone "una discordancia manifiesta entre lo que solicitan las partes y lo que se otorga en aquéllas concediendo más, menos o cosa distinta de lo pedido, puede llegar a vulnerar el derecho a la tutela judicial reconocido en el Art. 24 CE, tanto por no satisfacer tal pronunciamiento la elemental exigencia de tutela judicial efectiva que es la de obtener una sentencia fundada sobre el fondo del asunto sometido al órgano judicial, como por provocar indefensión, ya que la incongruencia supone, al alterar los términos del debate procesal, defraudar el principio de contradicción» (STC 60/1996, de 15 abril (RTC 1996\60)), siempre que tal desviación suponga una alteración decisiva de los términos del debate procesal, «substrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio y produciéndose un fallo o parte dispositiva no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes» (SSTC 20/1982 (RTC 1982\20), 14/1984 (RTC 1984\14), 109/1985, de 8 octubre (RTC 1985\109), 1/1987, de 14 enero (RTC 1987\1), 168/1987, de 29 octubre (RTC 1987\168),

156/1988 (RTC 1988\156), 228/1988 (RTC 1988 \228), 8/1989 (RTC 1989\8), 58/1989 (RTC 1989\58), 125/1989 (RTC 1989\125), 211/1989 (RTC 1989\211), 95/1990 (RTC 1990 \95), 34/1991 (RTC 1991\34), 144/1991, de 1 julio (RTC 1991\144), 88/1992 (RTC 1992\88), 44/1993 (RTC 1993\44), 125/1993 (RTC 1993\125), 91/1995 (RTC 1995\91), 189/1995, de 18 diciembre (RTC 1995\189), 191/1995, de 18 diciembre (RTC 1995 \191), 13/1996, de 29 enero (RTC 1996\13), 98/1996, de 10 junio (RTC 1996\98), entre otras, constituyendo en definitiva una posible causa de lesión del derecho de defensa (SSTC 109/1985, 1/1987 y 189/1995, entre otras).

En idéntico sentido, la doctrina del Tribunal Supremo establece que la incongruencia omisiva solo puede ser apreciada cuando no sea posible interpretar el silencio judicial como una desestimación tácita de la pretensión omitida, cuya motivación pueda deducirse del conjunto de razonamientos recogidos en la resolución (SSTS 27-9-2008 (Rec. 137/2006), 25-4-2006 (Rec. 147/2005) y 13-5-1998 (Rec. 1439/1997), entre otras muchas).

3.- En el caso que nos ocupa la sentencia de instancia no ha incurrido en incongruencia. No es cierto que no haya dado respuesta a cada una de las pretensiones ejercitadas en la demanda o en las contestaciones de los demandados.

La falta de mención expresa a la posible modificación sustancial de la demanda no supone un vicio de incongruencia omisiva, pues evidente la desestimación implícita de tal alegación.

La sentencia analiza los defectos formales opuestos y alegados por los trabajadores en sus respectivas demandas y declara que el cauce elegido por la empresa para proceder al despido de la plantilla de cuatro trabajadores no era el correcto.

Los despidos deberían haberse tramitado y acordado como despidos individuales. En consecuencia, la falta de notificación a la representante legal de los trabajadores determina su improcedencia. Además, el pronunciamiento de instancia recoge que la empresa conocía a la persona que ostentaba la representación legal de los trabajadores.

Por tanto, las alegaciones formuladas por las demandadas frente a la petición de la representación legal de la Sra. Salome han sido desestimadas de forma implícita sin que ello cause indefensión alguna a las demandadas, ni por ello, pueda determinar una declaración de nulidad de actuaciones.

En este sentido es conveniente recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) no comprende el derecho a obtener una resolución totalmente conforme a sus pretensiones sino sólo el derecho a una resolución fundada en derecho, tal como se recoge en las SSTC 283/2004, de 10 de mayo, 128/2002, de 3 de junio, 221/2001, de 31 de octubre y 55/1993, de 15 de febrero y en el ATC 148/1999, de 14 de junio, que se citan en la STC 283/2004, de 10 de mayo. Se puntualiza además que "esta exigencia constitucional no significa que las resoluciones judiciales deban contener un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, sino que es suficiente, desde el prisma del precepto constitucional citado, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi" (STC 128/2002, de 3 de junio, FJ 4 y las que cita). "

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación al requisito de la motivación, viene estableciendo su suficiencia en los casos en los que: "si se expresan las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico- jurídico que conduce a la decisión" (STS 7-3-1992) o si "la lectura de la sentencia permite comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el Juzgador para llegar al resultado o solución contenido en la parte dispositiva" (STS 15-2-1989).

4.- En definitiva, no cabe apreciar un defecto de incongruencia en la sentencia recurrida, pues a lo largo de sus fundamentos jurídicos recoge los elementos y razones de juicio que fundamentan su decisión de desestimar la demanda formulada, cumpliendo así los requisitos legales y jurisprudenciales sobre la materia.

En cualquier caso, esta cuestión nunca podría determinar la nulidad de la sentencia de instancia al ser posible suscitarla de nuevo en el recurso de suplicación, tal como efectivamente se ha hecho.

CUARTO.- Notivo de nulidad. Infracción de los artículos 85.1.3 y 105.1 LRJS .

1.- En el segundo motivo de nulidad de ambos recursos, se denuncia que en el acto del juicio oral se introdujo una cuestión nueva que produjo una variación sustancial de la demanda, con vulneración de lo dispuesto en los arts. 85 y 105 LRJS, cuando la representación legal de la Sra. Salome alegó un defecto formal que no constaba en su escrito de demanda, generando indefensión a las demandadas.

2.- En primer lugar, hemos de partir de que la variación sustancial de la demanda que prohíbe el art. 85.1 LRJS, es la que implica una modificación de la causa de pedir que afecte de manera decisiva a la pretensión ejercitada o bien a los hechos en los que ésta se funda, introduciendo un elemento innovador esencial en la delimitación del objeto del proceso que pueda producir indefensión para la parte demandada.

En el presente caso no estamos ante una variación sustancial de los hechos ni de las causas o razón de pedir, pues la cuestión relativa al cumplimiento de los requisitos formales del despido ya constaba de forma expresa en la demanda de la trabajadora que ostentaba la representación legal de los trabajadores.

Los demandantes formularon las correspondientes demandas de despido frente a las notificaciones remitidas por la Feria de Muestras de Torrelavega S.L., en fecha 11-12-2015. Uno de los motivos de oposición era la indebida utilización del cauce del despido colectivo para proceder a la extinción de los contratos de toda la plantilla, dado que la misma se componía solo de cuatro trabajadores, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.1 ET, los despidos no eran colectivos sino individuales.

En todas las demandas se solicitaba tanto la nulidad como la improcedencia de los despidos. Ahora bien, en la demanda formulada por la Sra. Salome la solicitud de improcedencia del despido se basa tanto en motivos formales como de fondo. Expresamente, a lo largo del hecho quinto, se indicaba que "los hechos alegados en la carta no están acreditados y no justifican por sí mismos el Despido Objetivo individual realizado por la empresa, sin haberse cumplido formalmente los requisitos legales por lo que considera dicho despido nulo y/o subsidiariamente Improcedente a todos los efectos". Luego, en el hecho sexto, aducía su condición de delegada de personal desde el año 2001.

Por tanto, los incumplimientos formales relativos al despido individual objetivo se habían alegado expresamente en dicha demanda junto a la falta de acreditación de las causas y la interposición en la contratación (cesión ilegal).

De este modo, la alegación de una cuestión directamente relacionada con los defectos formales, como es el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 53.1.c) ET, no puede considerarse una cuestión nueva ni una variación sustancial de la demanda, porque no altera la causa o razón de pedir ni tampoco los hechos que la fundan, que son los elementos constitutivos de la pretensión. No se ha introducido un elemento nuevo o desconocido para los demandados que pueda generar su indefensión.

3.- El derecho a no sufrir indefensión, como recoge la doctrina constitucional "está materialmente dirigido "a garantizar la posibilidad de ambas partes procesales de alegar o probar cuanto consideren preciso a la defensa de sus intereses y derechos en función de igualdad recíproca" (SSTC 226/2000, 48/1984, de 4 de abril, 70/1984, de 11 de junio, 50/1998, de 22 de marzo y 116/1995, de 17 de junio, entre otras).

Es evidente que la alegación de un defecto formal cuando se solicita la improcedencia del despido objetivo por incumplimientos formales, no genera indefensión, máxime cuando se declara probado que la condición de la Sra. Salome como representante legal de los trabajadores era conocida por la empresa y además este hecho se hizo constar tanto en la demanda como en la reclamación previa formulada ante el Ayuntamiento (fundamento de derecho segundo, con indudable valor factico).

En definitiva, además de no alterar el debate, no impide la adecuada defensa de los demandados.

QUINTO.- Revisiones fácticas. Recurso del Ayuntamiento de Torrelavega.

1.- En primer lugar, solicita la revisión del hecho probado quinto, para adicionar al mismo el siguiente párrafo: "En el mismo día y lugar, la sede de la sociedad, en que se entregaron las cartas de despido a los trabajadores de la Feria, todas ellas idénticas, el Presidente de la Comisión Liquidadora y todos los trabajadores, incluida su representante, firmaron conjuntamente el Acta de 11-12-15, correspondiente a la entrega de poderes a los trabajadores, (cheque y liquidación), con indicación de que quedaba pendiente la liquidación de la paga extraordinaria de 2012, la liquidación del mes de diciembre y la parte proporcional de las pagas extraordinarias correspondientes al año 2015. La representante de los trabajadores, en dicho acto, no solicitó que se le entregasen las copias de las cartas de despido de sus compañeros.

Con anterioridad a la entrega de las cartas la representante de los trabajadores participó en las negociaciones de los despidos, como consta en las actas de 30- 11-2015 y 2-12-2015 y en el expediente de despido colectivo tramitado ante la Dirección General de Trabajo, que no llegó a concluir al tratarse de un despido individual y no colectivo por contar la empresa solo con cuatro trabajadores. La representante de los trabajadores al haber estado personada en el expediente, ha tenido acceso a toda la documentación económica aportada por la empresa al expediente para justificar la procedencia de las extinciones de los contratos. En las cartas de despido se recogen los mismos datos económicos y contables que figuran en el expediente tramitado, conocido por la Sra. Salome ".

A través de esta revisión pretende acreditar el conocimiento de la Sra. Salome sobre las cartas de despido objetivo entregadas al resto de la plantilla. Para ello alude a la firma del acta de fecha 11-12-2015 y destaca el hecho de que esta persona, en su calidad de representante de los trabajadores, no solicitó la entrega de las restantes notificaciones de despido individual.

A pesar de los esfuerzos argumentativos de la parte recurrente, lo cierto es que la documental a la que alude no reúne los requisitos de fehaciencia y literalidad que se exigen para justificar el hecho al que alude.

El acta de 11 de diciembre (folio nº 1585) recoge la entrega de poderes de los cuatro trabajadores en plantilla a dos funcionarios del Ayuntamiento de Torrelavega (Sr. Jon, presidente de la comisión liquidadora y Sr. Constancio, del departamento de obras). Indica que quedan pendientes de liquidación las pagas extraordinarias de 2012; del mes de diciembre y la prorrata de pagas extraordinarias del año 2015.

De otro lado, las cartas de despido, además de constar recogidas en el relato histórico de la sentencia, no justifican tal extremo.

Por su parte, el contenido del documento de constitución de la comisión liquidadora, de fecha 11-11-2015 (folio nº 1465), ya consta en el hecho tercero y únicamente acredita la comunicación de la liquidación y la apertura de un período de consultas.

La comunicación a la Sra. Salome de la formación de la comisión de representación del personal de la Feria de Muestras de Torrelavega (folio nº 1467) es un dato intrascendente al efecto pretendido. Además la concreta composición de dicha representación consta ya en el hecho probado cuarto, al igual que las dos reuniones celebradas y la designación de la Sra. Salome como representante legal de los trabajadores (hecho probado cuarto).

Como decimos, la documental indicada no permite extraer la conclusión que la parte recurrente pretende incluir en el relato histórico. Conviene recordar que las pruebas que pueden determinar la revisión de los hechos declarados probados han de ser periciales o documentos "que por sí mismos hagan prueba de su contenido", que estén incorporados y que sean fehacientes. Esto es, que por su

propia eficacia probatoria pongan de manifiesto el error que se denuncia sin necesidad de acudir a presunciones o conjeturas. Se excluye la posibilidad de que la revisión fáctica se base en las mismas pruebas en que aquélla se funda, ya ello equivaldría a sustituir la imparcial interpretación del órgano judicial, por la subjetiva apreciación de la parte.

Por lo tanto, se requiere la cita de documental idónea, suficiente o fehaciente y corresponde al órgano de suplicación la facultad de calificar dicha aptitud. Esta facultad no es ilimitada sino que está sometida a las siguientes reglas. En primer lugar, no se puede efectuar una nueva valoración global de la prueba y en segundo término, cuando nos encontremos ante documentos de los que se pueda obtener conclusiones contrarias, debe prevalecer la solución dada por el juez de instancia, ya que éste es el "órgano soberano para la apreciación de la prueba" (STS 10-3-1994 y STC 44/89, de 20 de febrero).

Como recogen las SSTS 6-7-2004 (Rec. 169/2003), 18-4-2005 (Rec. 3/2004), 12-12-2007 (Rec. 25/2007) y 5-11-2008 (Rec. 74/2007), el hecho o circunstancia que se pretenda incorporar ha de resultar "de forma clara, patente y directa de la prueba documental - o pericial - obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas". Solamente en estos casos cabe acceder a una revisión fáctica. Por ello, como quiera que la documental a la que alude no justifica de forma clara, sin necesidad de conjeturas ni interpretaciones la conclusión que pretende incluir en el relato fáctico, no es posible acceder a lo solicitado.

2.- En segundo lugar, interesa que se adicione al hecho probado séptimo el siguiente texto: "El ejercicio de la actividad económica de promoción de ferias mediante la gestión directa, ha sido aprobado por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torrelavega de 31-1-2011 y elevado a definitivo por acuerdo plenario de 28-4-2011, en el que se aprobaron también con carácter definitivo los Estatutos de la sociedad mercantil FERIA DE MUESTRAS DE TORRELAVEGA S.L.U., la sucesión del extinto Consorcio de Feria de Muestras de Cantabria y la subrogación del personal del Consorcio a la nueva sociedad municipal, que hasta la subrogación definitiva, acordada el 27-10-2011 ha continuado perteneciendo al CONSORCIO que era un ente perteneciente al sector público de Cantabria".

Los datos que pretende incluir resultan intrascendentes. Los hechos probados séptimo y octavo recogen las fechas de aprobación del primer estatuto del consorcio de la Feria de Muestras de Cantabria y la participación en el mismo de la entidad municipal (Ayuntamiento de Torrelavega) y de la CCAA de Cantabria.

La fecha de publicación de los estatutos de la nueva sociedad de titularidad municipal; los acuerdos de enero noviembre de 2011 en los que se pactaron las condiciones de subrogación de los trabajadores; las disposiciones de los estatutos del referido consorcio respecto a la normativa aplicable (folios nº 1202-1210); el acuerdo de subrogación de 27-11-2011 (folios nº 1149-1181); los acuerdos de 31-1-2011 (folios nº 1101-1106) y 28-4-2011 (folios nº 1107-1118) y la sentencia firme de esta Sala, de fecha 25-5-2011 (Rec. 348/2011) no justifican el aserto que pretende hacer valer la parte recurrente.

La actividad municipal en relación a las condiciones laborales y, en concreto, respecto a las nóminas y a la reducción de haberes, de acuerdo con lo dispuesto en el RD 8/2010, de 24 de mayo, han resultado debidamente acreditadas (hecho probado 18º). Dicha conclusión, no queda desvirtuada por el contenido de la indicada documental, ya que es perfectamente posible que al margen de la concreta articulación formal, existiera, de hecho, una efectiva intervención del Ayuntamiento en los términos expuestos en el citado hecho probado decimoctavo.

Por tanto, los datos que pretende incluir resultan completamente inocuos de cara a la resolución de fondo. Ello determina que la revisión solicitada debe desestimarse (SSTS 17-1-2011 (Rec. 75/2010), 21-5-2012 (Rec. 178/2011), 20-3-2013 (Rec. 81/2012), 16-4-2013 (Rec. 257/2011), 18-2-2014 (Rec. 74/2013) o 20- 5-2014 (Rec. 276/2013), entre otras muchas).

3.- En tercer lugar, solicita la revisión del hecho probado octavo para añadir al mismo el siguiente párrafo: "El acuerdo de 28-1-2011 nunca ha estado en vigor, ni ha llegado a aplicarse el plus personal para absorción de las retribuciones de los demandantes, ya que sus salarios son superiores a los del personal laboral el Ayuntamiento de Torrelavega de su misma categoría; tal acuerdo quedó sin efecto por el Acuerdo de subrogación de 27-10-11 (que no contiene referencia alguna al Acuerdo de 28-1-2011), suscrito entre el Ayuntamiento de Torrelavega y todos los trabajadores, en el que figura que el Convenio aplicable no es el del Personal laboral del Ayuntamiento sino el Convenio Colectivo de la empresa; así se deduce de la Diligencia del Secretario del Ayuntamiento de Torrelavega de 28-3-2016 y del escrito de la Jefa de Recursos humanos de la misma fecha, que se dan por reproducidos.

Las jornadas reales de los actores debido a la falta de actividad de la Feria, han sido del 19,7% de promedio de jornadas laborales, según el Informe del Interventor, obrante en el folio 1093 que se da por reproducido".

Los extremos que pretende incluir tampoco resultan de forma clara y absolutamente incontrovertida de la prueba documental que cita.

El recurrente alude a una diligencia del secretario del Ayuntamiento, de fecha 28-3-2016 (folio nº 1745), en la que se recogen una serie de conclusiones extraídas de la documental a la que alude. Cita además un documento firmado por la jefa de la sección de recursos humanos (folio nº 1746), en donde se indica que no consta que al personal de la Feria de Muestras de Torrelavega se le haya aplicado el convenio del Ayuntamiento. Por último, alude a un informe del interventor (folios nº 1090-1094), cuyo contenido se reproduce en el hecho probado noveno, que recoge las alegaciones respecto a la viabilidad de la Feria de Muestras de Torrelavega.

No se trata de documental fehaciente que permita, por sí misma y sin necesidad de conjetura o interpretación, alcanzar la conclusión que se sostiene, en el sentido exigido por la jurisprudencia unificada (SSTS 18-7-2014 (EDJ 143936), 17-1-2011 (Rec 75/2010), 21-5-2012 (Rec. 178/2011), 20-3-2013 (Rec. 81/2012), 16-4-2013 (Rec. 257/2011), 18-2-2014 (Rec. 74/2013), 20-5-2014 (Rec. 276/2013), 6-7-04 (Rec 169/03), 18-4-05 (Rec 3/2004), 12-12-07 (Rec. 25/2007) o 5-11-08, (Rec 74/2007), entre otras muchas).

La diligencia que obra unida al folio nº 1745, a pesar de ser elaborada por un funcionario con capacidad para dar fe pública -el secretario del Ayuntamiento-, no es un documento público al que pueda otorgarse el valor que atribuye el art. 319.1 LEC, pues solo recoge las consideraciones del mismo respecto a la documental a la que alude. Es decir, no es propiamente una prueba documental sino una testifical documentada. Lo mismo ocurre con el informe del interventor y el documento firmado por la jefa de la sección de recursos humanos.

Este tipo de pruebas son completamente inhábiles a los efectos de revisar el relato fáctico de la sentencia de instancia. Así lo hemos establecido en múltiples ocasiones, destacando entre otras, las SSTSJ Cantabria 1-4-2015 (Rec. 137/2015), 5-1-2015 (Rec. 830/2015), 2-12-2014 (Rec. 647/2014), 3-9-2014 (Rec. 381/2014) o 29-7-2014 (Rec. 568/2014).

4.- En cuarto lugar, solicita la rectificación del hecho probado noveno, para el que propone la siguiente redacción alternativa: "Consta en las actuaciones el Expediente tramitado por el Ayuntamiento de Torrelavega, con destino a la elaboración de la Memoria Económica para el ejercicio de la actividad económica de la organización de la Feria de Muestras y otras adicionales del año 2010, al amparo de la normativa entonces vigente que atribuía al Ayuntamiento de Torrelavega competencias para el ejercicio de esa actividad. De los informes y actuaciones obrante en el Expediente, informe del Secretario de 13-10-10, del Interventor de 22-10-10 y de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 27-09-2010, que se dan por reproducidos, se concluye que la Sociedad era económicamente inviable, fundamentalmente por los costes de personal, a pesar de lo cual, el Ayuntamiento de Torrelavega constituyó la Sociedad Mercantil Ferial".

La modificación propuesta resulta irrelevante, dado que el hecho probado noveno da por reproducidos los informes de la secretaría del Ayuntamiento, de fecha 13-10-2010 y el informe sobre la viabilidad de la Feria de Muestras de Torrelavega, de 22-10-2010, emitido por el interventor. Por todo ello resulta innecesaria la concreta especificación de las conclusiones alcanzadas por el referido interventor.

5.- Solicita además la revisión del hecho duodécimo, para el que propone la siguiente redacción: "Los Concejales del Ayuntamiento que han desempeñado cargos en la FMT, conforme a los Estatutos de la sociedad, son los que a continuación se relacionan y han ejercido los mismos, sometidos a las responsabilidades civiles de la normativa civil y particularmente de la Ley de Sociedades de Capital y no a la normativa de responsabilidad edilicia, de Régimen Local, del Art. 78 de la Ley 7/85 :

-D^a Purificación ha ejercido el cargo de Gerente, conforme al Art. 27 de los Estatutos, habiendo sido designada por el Consejo de Administración de 22.2.12, doc. 7 anexo al Interrogatorio del Ayuntamiento y renunció el 21.2.14 -doc. nº 8 anexo-.

-D. Calixto fue Consejero Delegado de la Sociedad, designado por el Consejo de Administración, en Sesión de 21.2.14, arts. 22.2 y 27.2 de los Estatutos, doc. nº 6 anexo del Interrogatorio del Ayuntamiento correspondiente a la elevación de Escritura de nombramiento inscrita en el Registro Mercantil.

- D. Jon, ha ejercido el cargo de Presidente de la Comisión Liquidadora de la Sociedad según Acuerdo de la Junta General de 14-7-15, -doc. Nº 5 el interrogatorio del Ayuntamiento, correspondiente a la Escritura elevando a público el nombramiento, inscrita en el Registro Mercantil".

De nuevo, la adición es irrelevante. El hecho probado cuya modificación se insta ya recoge los concejales del Ayuntamiento que desempeñaron el cargo de gerente desde febrero de 2012 al 14 de julio de 2014, además de las vicisitudes relativas a los años 1998 a 2009 y 2003 a 2009.

La constancia en los estatutos de tales cargos es un dato que debe valorarse junto a los restantes que se declaran probados, sin que pueda justificar, por sí mismo, la real organización del ente.

6.- Además solicita la revisión del hecho probado decimocuarto, al que propone añadir el siguiente texto: "La contabilidad de la FMT está plenamente diferenciada de la del Ayuntamiento de Torrelavega, pues están diferenciadas sus Cuentas de Pérdidas y Ganancias, Cuentas de Activo y Pasivo, y con ello Patrimonio Neto y Cuentas Corrientes. No existe unidad de caja, según se deduce del informe del Interventor municipal de 18-3-2016 que se da or reproducido".

Trata de adicionar a relato fáctico una conclusión puramente jurídica, como es el dato relativo la existencia o inexistencia de unidad de caja, lo que no se puede admitir.

Se trata de una conclusión a la que se podrá llegar o no, en función de los concretos datos objetivos que constan probados, pero que es ajena al relato fáctico. Ello impide la prosperabilidad de la revisión solicitada. Los datos relacionados en el referido ordinal deberán ser objeto de análisis a lo largo del correspondiente motivo de infracción jurídica.

7.- Insta también la modificación del hecho decimoquinto para el que propone la siguiente redacción alternativa: "En la actividad de desarrollo ferial del Ayuntamiento de Torrelavega, se encuadraba la actividad de la FMT cuando fue creada la sociedad municipal en los años 2010-2011, conforme consta en el Expediente tramitado para la constitución de dicha sociedad.

Sin embargo, tras la modificación de la Ley 7/85, de Bases de Régimen Local, operada por la Ley 27/2013, entre el nuevo elenco de competencias municipales propias, establecidas en los arts. 25, 26 y 27, no se encuentra la organización de eventos feriales, que queda supeditada a la previa autorización por el Estado y la Comunidad Autónoma para el ejercicio de tal competencia, que debe ser económicamente viable y respetar las normas de la libre concurrencia de competitiva, requisitos estos que no cumplía la sociedad FMT, lo que ha obligado a su extinción.

Desde el Acuerdo de disolución de la Sociedad adoptado por la Junta General de la FMT el 14-07-15, y particularmente el cese de los trabajadores el 11-12-15, el Ayuntamiento de Torrelavega, no ha realizado actividad ferial alguna, pues las Ferias del Salón de Alimentación, equipamiento y Servicios para Hostelería y Turismo, a celebrar los días 9, 10 y 11 de Mayo de 2016; Beaute, Salón de la Moda, Belleza y Cosmética, a celebrar en la Feria de Muestras de Torrelavega los días 27, 28 y 29 de Mayo de 2016, han sido organizados por una mercantil, no por el Ayuntamiento que tiene legalmente prohibido ejercer dicha actividad, que es económicamente deficitaria.

Por Acuerdo de la Junta General de FMT de 23-2-2016, se aprobó la liquidación de la sociedad, Balance de Liquidación, Operaciones Liquidatorias y Proyecto de división del Activo, habiendo cesado por completo en su actividad no organizando la celebración de evento ferial alguno, ni ninguna otra actividad propia de su objeto social.

Consta en el interrogatorio del Ayuntamiento de Torrelavega el lisado de certámenes y ferias celebradas y su naturaleza".

La recurrente pretende rectificar la conclusión judicial relativa a la organización de ferias y eventos en la Feria de Muestras de Torrelavega por parte del Ayuntamiento. Para ello, cita el contenido de las cartas de despido, que no son documental fehaciente; el acuerdo del Ayuntamiento de 31-1-2011 y la documental que refleja la situación económica de la Feria de Muestras, que tampoco tiene este carácter fehaciente. Por último, alude a los documentos aportados junto al escrito de recurso, que tampoco pueden considerarse, dada su inadmisión.

Tales documentos no desvirtúan las conclusiones alcanzadas por la Magistrada de instancia respecto a la organización de los eventos de mayo de 2016 (feria del salón de alimentación, equipamiento y servicios para hostelería y Beaute, salón de moda, belleza y cosmética) en la Feria de Muestras de Torrelavega. Las conclusiones relativas a la forma de organización del trabajo en la Feria de Muestras y a la organización de los eventos en los respectivos locales de titularidad municipal, se extraen de la conjunta valoración de la prueba documental y testifical (fundamento de derecho tercero).

En este sentido resulta conveniente recordar que el orden jurisdiccional social carece de doble instancia. A diferencia de otros órdenes, como ocurre en el civil, en el que las sentencias son recurribles en apelación, en el orden social rige un procedimiento de instancia única y recurso extraordinario de suplicación y casación.

La naturaleza extraordinaria del recurso determina que el conocimiento del Tribunal " ad quem " sea limitado, ya que el recurso solo puede interponerse por los motivos taxativamente establecidos por la ley y su objeto no es la cuestión de fondo, sino la sentencia de instancia.

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación es precisamente la que determina que la valoración de medios probatorios como la testifical corresponda, en exclusiva, al Magistrado que conoce del litigio en la fase de instancia. De hecho, en el recurso de suplicación este tipo de pruebas carecen de virtualidad de cara a la revisión de un hecho probado, tal como se recoge en numerosas Sentencias del Tribunal Supremo, destacando, entre otras, las SSTS de 24-2-1992 o 25-5-2009 (doctrina seguida en las SSTSJ de Cantabria de 3-9-2015 (Rec. 520/2015 y Rec. 507/2015), entre otras muchas.

Por tanto, la revisión solicitada no puede prosperar.

8.- Por otro lado, solicita la adición de un hecho probado con el siguiente contenido: "VIGÉSIMO PRIMERO.- D^a. Salome ha sido Delegada de Personal de la FMT, pero no ostenta cargo representativo alguno de los trabajadores laborales del Ayuntamiento de Torrelavega.

La FMT ha sido disuelta por acuerdo de su Junta General de 14-7-2015, constituyéndose la Comisión liquidadora en Agosto de 2015. La Liquidación definitiva de la sociedad y las operaciones Liquidatorias, fueron acordadas por la Junta General de la FMT sesión de 23-2-2016 en la que se aprobó la Liquidación de la sociedad, Balance de Liquidación, Operaciones Liquidatorias y Proyecto de división del Activo. Con la disolución y posterior liquidación de la sociedad, ha desaparecido el centro de trabajo de La Lechera en el que los trabajadores desempeñaban su labor".

Tampoco esta pretensión puede prosperar al resultar completamente irrelevante que la Sra. Salome no tuviera condición de representante legal de los trabajadores del Ayuntamiento, así como las referencias a las operaciones liquidatorias.

9.- Por último, insta la inclusión de otro hecho probado para el que propone el siguiente contenido: "VIGÉSIMOSEGUNDO.- Ni en la reclamación ante el ORECLA, ni en la vía administrativa previa, ni en ninguna de las demandas, figura expresamente como motivo impugnatorio de los despidos y vicio del procedimiento, la falta de entrega de las copias de las cartas de despido a la representante de los trabajadores, alegada por el Letrado de la Sra. Salome ".

De nuevo, el dato al que alude supone una valoración de extremos recogidos en los escritos de demanda de los trabajadores, cuyo examen supone efectuar una operación jurídica de valoración, cuyo resultado resulta ajeno al relato fáctico.

10.- En definitiva, el relato fáctico de la sentencia de instancia permanece inalterado.

SEXTO.- Primer motivo de infracción jurídica. Vulneración de los artículos 53.1.c) y 64 ET .

1.- A lo largo del primer motivo de revisión jurídica de ambos recursos se cuestiona el pronunciamiento de la sentencia de instancia respecto al incumplimiento formal del art. 53.1.c) ET.

En términos generales, ambas partes sostienen que la falta de comunicación a la representante legal de los trabajadores de los despidos objetivos individuales no puede determinar la improcedencia de los mismos, dado que la finalidad de información y control se habría

cumplido con la tramitación del previo expediente de extinción colectiva de los contratos en el que habría participado la representación legal de los trabajadores.

2.- El argumento sería asumible si los despidos fuesen, efectivamente, despidos objetivos colectivos, porque como ha interpretado la jurisprudencia unificada, en estos casos no opera la necesidad de entregar copia de la carta a la representación legal, por expreso mandato legal y porque precede una previa negociación con los representantes de los trabajadores, de modo que las necesidades formales de la comunicación extintiva quedan incluso "atemperadas" por la existencia de la propia negociación y el conocimiento de toda clase de datos sobre el proceso que ello comporta. Así se fija, entre otras, en la STS 7-4-2016 (Rec. 426/2016), que resume la doctrina de la Sala IV, estableciendo lo siguiente: "La literalidad de los artículos expuestos no arroja duda alguna que debiera resolverse invocando criterios teleológicos o analógicos. La copia del escrito de preaviso (que en realidad alude a la carta de despido) debe entregarse a los representantes de los trabajadores en el supuesto del despido objetivo (artículo 52.c), que es diverso del examinado en el caso, prototípico despido colectivo.

B) La STS 18 abril 2007 (rec. 4781/2005) reflexiona acerca del incumplimiento del requisito en cuestión en un supuesto de despido individual y manifiesta que "la concesión del preaviso puede realizarse en la comunicación, fuera de ella o no realizarse y además en sí mismo el preaviso no contiene ninguna información útil a efectos del control de las decisiones extintivas del empresario. Por ello, no tiene sentido establecer una obligación de comunicación del preaviso y hay que entender que la información debe referirse a la comunicación del cese, lo que, por lo demás, podría constituir una ampliación de los derechos de información del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores ". El supuesto es diverso del actual pero su recordatorio pone sobre la pista de que la finalidad perseguida por la comunicación (del cese, no del preaviso) en el caso de los despidos colectivos se ha llevado por el legislador (en concordancia con las exigencias comunitarias) a la fase previa de información y consultas.

La STS 11 junio 2014 (rec. 649/2013) reafirma lo dicho en ocasiones precedentes sobre la funcionalidad del requisito en estudio: "La información a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo. Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico y, por tanto, será muy difícil acreditar la eventual superación de los límites cuantitativos". Sin que se aborde la cuestión que ahora nos ocupa, lo cierto es que se pone de relieve el sentido que posee la exigencia cuando se trata de despidos que no se han integrado en una reducción de plantilla colectiva. Como en ella se afirma "La finalidad de tal requisito es que dicha representación tenga conocimiento del despido que ha efectuado la empresa, en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo".

C) Claro que puede ser razonable que los representantes legales de los trabajadores posean una información exacta de las extinciones contractuales que dimanen de un despido colectivo. De hecho, es usual que cuando el procedimiento de despido colectivo concluye con acuerdo se contempla la existencia de una Comisión de seguimiento, cual aquí sucede (cf. el HP 7º). Probablemente la fiscalización del cumplimiento de las normas laborales (art. 64.7.a.1 º) requiere que se le informe de las extinciones producidas, lo que puede contribuir a erradicar criterios selectivos que sean discriminatorios o, en general, contrarios a Derecho.

Pero aquí no se trata de examinar esa dimensión institucional o colectiva de la representación legal de los trabajadores y su seguimiento de las extinciones adoptadas por la empresa sino de aquilatar las exigencias legales del despido derivado de un procedimiento colectivo, en cuanto acto de individualización.

Lo cierto es que las garantías formales que el ET ha introducido en los casos de despido objetivo (individual, plural) no se trasladan de manera absoluta, sino que existen determinados matices cuando se trata de extinciones contractuales enmarcadas en un despido colectivo. La copia a los representantes de los trabajadores, por expreso mandato legal, solo procede entregarla en los supuestos del artículo 52.c) ET y no en los de despido colectivo.

D) La redacción literal no parece ofrecer dudas y a ella habrá de estarse, porque conforme al art. 3.1 CC el primer canon hermenéutico en la exégesis de la norma es «el sentido propio de sus palabras» (recientes, SSTS 09/12/10 -rcud 321/10 -; 09/02/11 -rcud 3369/09 -; 24/11/11 -rcud 191/11 -; 20/06/12 -rcud 2931/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).

En efecto, la redacción de la norma («... podrá notificar los despidos... a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1...») es inequívocamente expresiva de que los requisitos de forma del art. 53.1 ET a que el precepto se remite solamente son predicables de la notificación a los «trabajadores afectados», sin que bajo el pretexto de esa remisión sea razonable que a tales exigencias formales para los «trabajadores afectados» (comunicación escrita con indicación de causa; puesta a disposición del importe indemnizatorio; y preaviso de quince días), que es el objeto propio y exclusivo de la remisión, se les añada también la exigencia -ni siquiera implícitamente contemplada por el art. 51.4 ET - de que el despido individual sea igualmente comunicado a la RLT, lo que la norma remitida - art. 53.1c)- exclusivamente refiere para los despidos basados en la causa 52.c ET. Notificación ésta que cobra sentido en el marco de la extinción por causas objetivas y que -cuando menos en el planteamiento del legislador- no parece necesaria en el PDC, habida cuenta de que -como hemos razonado en diversas ocasiones- el despido objetivo se lleva a cabo por decisión unilateral del empresario y sin control previo alguno por parte de la RLT, en tanto que el PDC requiere una previa negociación con los representantes de los trabajadores, de manera que las necesidades formales de la comunicación extintiva quedan incluso «atemperadas» por la existencia de la propia negociación y el conocimiento de toda clase de datos sobre el PDC que ello comporta (entre tantas anteriores, SSTS SG 23/09/14 -rco 231/13 -; 02/06/14 -rcud 2534/13 -;... 23/02/16 -rco 50/15 -; y 24/02/16 -rco 2707/14-, asunto «Bankia »).

En el mismo sentido se pronuncian las SSTs 18-10-2016 (Rec. 728/2015), 7-7-2016 (Recs. 246/2015 y 759/2015), 14-6-2016 (Rec. 121/2016), 16-3-2016 (Rec. 832/2015), 30-3-2016 (Rec. 2797/2014) y 6-5-2014 (Rec. 3020/2014), entre otras.

3.- Como se observa, las diferencias entre el despido individual y el colectivo derivan de la existencia de negociaciones previas - en el segundo- con participación de los órganos de representación legal de los trabajadores que les permite tomar conocimiento de toda clase de datos relacionados con las extinciones contractuales. Dichas diferencias son las que sustentan la interpretación de la remisión del art. 51.4 ET al art. 53.1 ET.

Ahora bien, al margen de los referidos requisitos formales, el despido colectivo exige que tras la sustanciación de la negociación con la representación legal de los trabajadores, la empresa comunique a la autoridad laboral y a los representantes el resultado de la negociación en el plazo de quince días, produciéndose la caducidad del procedimiento en caso de no efectuar dichas comunicaciones. Así se establece en el art. 51.2 ET, precepto que ha sido interpretado por la jurisprudencia unificada. En este sentido, destacan las SSTs 23-9-2015 (Rec. 64/2015) y 19-9-2015 (Rec. 183/2014), que consideran que la falta de comunicación a los representantes legales de los trabajadores de la decisión final de despido colectivo, da lugar a la nulidad del mismo.

Dichas sentencias consideran que la comunicación expresa y formal de la empresa a los representantes de los trabajadores respecto a la decisión final sobre el despido colectivo es un presupuesto constitutivo para el ejercicio de otras acciones, motivo por el que la consecuencia jurídica de la falta de comunicación ha de ser la declaración de nulidad del despido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51.2 ET y 124.11 LRJS.

4.- En el presente caso no es posible asumir la línea de defensa empresarial porque no estamos ante un despido colectivo sino ante despidos individuales (en realidad, ante un despido plural), dado que las extinciones no alcanzan los umbrales previstos en el art. 51.1 ET.

Es cierto que la empresa comunicó a los trabajadores el 11-11-2015 su intención de abrir un período de consultas para proceder a la extinción de los contratos como consecuencia de la situación que atravesaba la sociedad (fase de liquidación).

También consta la sustanciación de dos reuniones, los días 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2015, a las que asistió la delegada de personal (Sra. Salome) y los trabajadores, D^a. Serafina y D. Lucio.

Finalmente, el 11 de diciembre de 2015 se remitieron las cartas de despido a los trabajadores.

Por tanto, como se destaca a lo largo del fundamento de derecho segundo de la sentencia, la empresa no comunicó a la representante legal de los trabajadores la decisión final, limitándose a remitir a cada trabajador una comunicación individual, de la que tampoco se dio traslado a la referida delegada.

De este modo, nos encontramos ante un supuesto en el que se opta, de forma errónea, por los trámites del despido colectivo para proceder a la extinción de los contratos de los trabajadores en plantilla. En principio, este hecho podría ser inocuo si se hubiesen cumplido todos los trámites exigidos legalmente para garantizar la adecuada información de la representación legal de los trabajadores. Lo que ocurre es que aunque se sustanciaron dos reuniones, la decisión final no fue comunicada a la representante legal de los trabajadores. De hecho, el acta número dos, correspondiente a la reunión celebrada el día 2-12-2015 (folio nº 135), se limita a recoger que se procede a "cerrar el período de consultas sin acuerdo". Por ello, no es posible presumir que se haya cumplido la garantía de información total que persigue el art. 53.1.c) ET, que en el despido colectivo puede entenderse atemperada por la sustanciación del período de consultas. La información total solo se obtiene cuando se conocen los datos económicos o las circunstancias productivas u organizativas y además se comunica la decisión final en los correspondientes términos.

Por tanto, en el presente caso al no existir dicha comunicación final, no es posible entender que el requisito formal que exige el art. 53.1.c) ET para el despido individual o plural, pueda entenderse cumplido.

La garantía de información solo podría entenderse cumplida si se hubiesen cumplido la totalidad de los requisitos legalmente establecidos para el despido colectivo.

La empresa no puede pretender que se aplique la interpretación del art. 54.1 ET (en lo relativo a la remisión al art. 53.1.c) ET) a un supuesto de despido plural, por mucho que se haya sustanciado un período de consultas que comprendió dos reuniones entre las partes en conflicto, pues la decisión final no consta comunicada a la representación legal de los trabajadores.

Si la empresa, una vez sustanciadas las consultas, tomó conciencia de la irregularidad procedimental en la que había incurrido, debería haber dado cumplimiento a los requisitos formales del art. 53.1 ET, lo que no hizo.

En definitiva, entendemos que el pronunciamiento de la sentencia de instancia no infringe los preceptos ni la doctrina legal que se cita en los escritos de recurso, lo que determina la desestimación de ambos motivos.

SÉPTIMO.- Segundo motivo de infracción jurídica. Cesión ilegal. Vulneración de los artículos 85 y 85 ter Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local , art. 41 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales , art. 103 del RDL 781/86 , art. 3 , 4.1.n) y 24.6 Ley 30/07 de contratos del sector público, arts. 7 , 25 , 26 y 27 ley 7/85 , según redacción dada por la Ley 7/85, arts. 43 y 44 ET , art. 78 de la Ley 7/85 y art. 236 y concordantes de la Ley de Sociedades de capital y de la jurisprudencia que los interpreta.

1.- La cuestión que se suscita en el segundo motivo de infracción jurídica de ambos recursos es de carácter jurídico. Inmodificado el relato fáctico de la sentencia recurrida, respecto a las condiciones en las que se desarrollaba la prestación de servicios de los actores, lo que se debe analizar es si concurre cesión ilegal de trabajadores.

Se trata de una cuestión de difícil delimitación. Prueba de ello es la existencia de múltiples resoluciones del Tribunal Supremo que deslindan los distintos supuestos en atención a los concretos datos fácticos que consten probados, incluso en los casos en los que sea parte una Administración Pública.

El fenómeno de la descentralización productiva permite a la empresa principal confiar a la contratista la realización de una parte de su actividad, suficientemente diferenciada, ya sea una actividad permanente o temporal, principal o complementaria, aunque imprescindible, abonando, por ello, un precio.

Cuando esta diferenciación no sea posible y la empresa principal organice los trabajos a realizar y efectúe un control inmediato, directo y constante de los empleados de la contratista se habrá producido una desnaturalización de la contrata, ya que ésta habrá quedado reducida a la mera provisión de la mano de obra, siendo la empresa principal la que, directamente, recibe los frutos del trabajo. Se habrá producido entonces una cesión ilícita de mano de obra y no una lícita contrata (SSTS 27-1-2011 (Rec. 1784/2010), 4-7-2012 (Rec. 967/2011), 5-11-2012 (Rec. 4282/2011), 19-6-2012 (Rec. 2200/2011), 29-10-2012 (Rec. 4005/2011) y 6-3-2013 (Rec. 616/2012), entre otras).

Debe tomarse en consideración que la delimitación entre la figura de la cesión ilegal de trabajadores y las lícitas contrataciones o encomiendas de servicios, si bien son claros en la doctrina, sin embargo, pueden ser difusos en muchos supuestos prácticos, lo que exige considerar los concretos extremos fácticos de cada supuesto en cuestión. Así lo recuerdan las SSTS 2-11-2016 (Rec. 2779/2014), 26-10-2016 (Rec. 2913/2014), 11-2-2016 (Rec. 98/2015), 20-5-2015 (Rec. 170/2014), 11-7-2012 (Rec. 1591/2011), 19-6-2012 (Rec. 2200/2011) y 18-1-2011 (Rec. 1637/2010), al establecer que "la doctrina de la Sala, en aplicación del art. 43.2 ET, es unánime cuando sostiene la necesidad de ceñirse al caso concreto, pues suelen ser muy distintas las situaciones que pueden darse en la práctica".

A título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-1-2011 (Rec. 1784/2010) declaró la existencia de cesión ilegal entre la empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y el Organismo Autónomo Parques Nacionales del Ministerio de Medio Ambiente (OAPN), en atención, fundamentalmente, a que el poder de dirección y organización empresarial realmente se ejercía por parte del organismo autónomo y no de la entidad empleadora, ya que aun cuando existía un mando intermedio -en aquel caso un jefe de obra perteneciente a la plantilla de TRAGSA-, éste tenía por encima a dos directivos del referido organismo -OAPN-, que eran quienes impartían las órdenes concretas -no genéricas- para el desarrollo de las actividades diarias que además no diferían de las desarrolladas por otros trabajadores del OAPN, con los cuales éste se comunicaba de forma indiferenciada, en el marco de una única organización productiva.

Idéntico pronunciamiento se contiene en las sentencias posteriores del Tribunal Supremo de fecha 4-7-2012 (Rec. 967/2011) y 5-11-2012 (Rec. 4282/2011), dictados en sendos recursos de casación para la unificación de doctrina seguidos entre las mismas partes, en supuestos idénticos, en los que constaba acreditado que la empresa cesionaria no había puesto en juego la organización ni la dirección del trabajo.

En las tres sentencias referidas, el Tribunal Supremo destaca que la cesión ilegal existe "cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo una empresa real y no aparente (pues si fuera aparente estaríamos en el ámbito de la determinación del verdadero empresario por aplicación del artículo 1 del ET y no en el ámbito de la cesión de trabajadores de una empresa a otra), no pone realmente en juego su organización, entendiéndolo por tal sus medios materiales y organizativos propios -que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrataciones lícitas del artículo 42 del ET y no en el de la cesión ilícita del artículo 43 del ET - y, consiguientemente, ejerce respecto al trabajador contratado el poder de dirección y el poder disciplinario, de una manera real y efectiva. Y es bien sabido también que el hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien le pague los salarios y quien le dé de alta en Seguridad Social no es indicativo de que la cesión ilegal no exista, pues si tal no ocurriera, simplemente el tema ni siquiera podría plantearse. Y, finalmente, tampoco es óbice para la posible existencia de la cesión ilegal el que la empresa cedente contrate también a determinados mandos intermedios que dan órdenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben las órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismos -esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente".

En idéntico sentido se pronuncia la STS de 19-6-2012 (Rec. 2200/2011), en un supuesto en el que, al igual que en los anteriores, la trabajadora estaba incluida en la plantilla de la Consejería de Agricultura de la Generalidad Valenciana. Desarrollaba sus funciones en las dependencias de dicha Consejería, que además eran coincidentes con las propias de los demás funcionarios. Para ello empleaba los medios materiales de la Consejería y recibía órdenes de la misma. En atención a tales circunstancias, la sentencia declaró la existencia de cesión ilegal.

También, la STS 27-2-2012 (Rec. 1325/2011), en un supuesto de un contrato administrativo concertado por un Ayuntamiento para realizar el servicio de " call center " de la policía local, declara que no hay una descentralización productiva lícita, pues las tareas se ejercían al margen de cualquier aportación o dirección empresarial por la empleadora. La empresa real, por tanto, era el propio Ayuntamiento.

Dentro del ámbito de la gestión indirecta de determinados servicios, en otros casos, sin embargo, el Tribunal Supremo ha negado la existencia de cesión ilegal, como ocurre en la Sentencia de 11-7-2012 (Rec. 1591/2011). En la misma se analizaba una encomienda de gestión del programa de promoción del alquiler de viviendas por parte de la Administración Gallega, a una sociedad pública de gestión urbanística de Galicia. En dicho caso se entendió que se había producido un supuesto de colaboración en el marco del sector público entre entidades que forman parte del mismo y que mantienen entre sí relaciones de coordinación o tutela, reguladas por la normativa administrativa y sin finalidad interpositoria.

No obstante, como se alega en los escritos de recurso, hay otros pronunciamientos del Tribunal Supremo que rechazan la cesión ilegal cuando se trate de una colaboración reglada entre administraciones públicas sin intención de defraudación, siempre que la contrata correspondiente se realice bajo las previsiones del Ordenamiento Administrativo para prestar determinados servicios.

En este sentido se pronuncia la STS 11-7-2012 (Rec. 1591/2011), en un supuesto en el que se atribuye la gestión de un programa público de alquiler de viviendas por parte de la Xunta de Galicia a una sociedad pública de gestión urbanística. En dicho supuesto, el Tribunal Supremo entendió que se había producido una colaboración en el marco del sector público, entre entidades que forman parte del mismo y que mantienen entre sí, relaciones de coordinación o tutela reguladas por la normativa administrativa y sin finalidad interpositoria. En la sentencia se analiza que tanto la financiación de la actividad por parte de la Administración, como las instrucciones impartidas por ésta para el desarrollo del trabajo, no constituyen elementos de un mecanismo interpositorio que pretende organizar un suministro de trabajadores sin asunción de responsabilidad. Por ello, al no advertir ninguna intención de defraudación y estar, los elementos de disociación, conectados con la forma en la que se presta el servicio, entiende que no existe ningún indicio de que las condiciones de trabajo hubieran sido inferiores a las que pudieran haberse establecido en caso de que la relación se hubiera concertado con la Administración competente.

También se pronuncia en este sentido la STS 11-2-2016 (Rec. 98/2015), que rechaza la cesión ilegal de trabajadores en un supuesto de gestión indirecta de una actividad pública, básicamente, porque la empleadora tenía organización e infraestructura propias y sus trabajadores permanecían en el círculo organizativo y directivo de la sociedad, sin que se advirtiese confusión alguna de actividades o de prestación de servicios con los empleados de la Diputación.

Ahora bien, en el pronunciamiento de la STS 4-2-2015 (Rec. 96/2014), que también analiza un caso de encomienda de gestión entre entes públicos que actuaban en colaboración, de nuevo, se alude a que en este tipo de supuestos no cabe apreciar cesión ilícita cuando no se acredite el ánimo de defraudar los derechos de los trabajadores. No obstante, sí cabe entender que concurre una pluralidad de empresarios y atribuir responsabilidad solidaria a los mismos cuando la posición plural empresarial derive de la forma en que se desarrolló la prestación de servicios. En aquel caso se trataba de una animadora socio-cultural, que había suscrito distintos contratos con entidades locales en colaboración con la Consejería de Bienestar Social. Constaba acreditada la colaboración entre los distintos entes. Los medios materiales eran de los Ayuntamientos y la actividad se desarrollaba en sus sedes, pero el servicio se organizaba por la Consejería que era quien ostentaba el poder directivo general, dirigiendo de forma efectiva los programas subvencionados por ella. Por tanto, constaba probada una situación de colaboración en el marco de entidades de derecho público. Las administraciones implicadas habían aportado todos los medios materiales e inmateriales precisos para el desarrollo del programa y, por ello, se declaró la obligación de responder solidariamente de las consecuencias del despido aunque no hubiera cesión ilícita.

En sentido semejante se pronuncia la TS 14-5-2014 (Rec. 1467/2013), en donde también se alude a los mecanismos de coordinación y colaboración en el seno del sector público (en dicho supuesto se trataba de una Consejería y una empresa pública). De nuevo, se recoge que la existencia de dichos mecanismos no obsta a la consideración de la asunción de una postura empresarial común.

2.- Como se observa, la materia objeto de análisis está claramente condicionada por los concretos datos objetivos consignados en el relato fáctico de la sentencia recurrida, que deben examinarse a la luz de los referidos criterios jurisprudenciales.

Del relato fáctico se deducen los siguientes extremos. En primer lugar, consta probado que era el Ayuntamiento el que organizaba las actividades de la Feria de Muestras de Torrelavega, con certámenes de iniciativa privada y los realizados por asociaciones sin ánimo de lucro (hecho probado decimoquinto). Fue quien ordenó los distintos traslados del centro de trabajo en donde prestaban servicios los actores (hecho probado vigésimo) y quien a través del departamento de recursos humanos, tramitó el expediente para la reducción del 5% de las retribuciones en las nóminas del personal de la Feria de Muestras de Torrelavega, de acuerdo con el RD 8/2010, de 24 de mayo y la supresión de la paga extraordinaria de navidad del año 2012 (hecho probado decimoctavo).

Consta además que en el año 2011, el entonces Consorcio en Liquidación de la Feria de Muestras de Torrelavega acordó que los trabajadores iban a pasar a la plantilla de la nueva sociedad municipal, respetándoles las condiciones laborales, pero con sujeción al convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento, aplicándoles el mecanismo de absorción de su retribución (plus personal) para lograr la equiparación salarial con el personal propio del referido ente local (hecho probado octavo).

También se ha probado que el Ayuntamiento realizó transferencias a la sociedad Feria de Muestras de Torrelavega en concepto de anticipos de subvenciones del Gobierno de Cantabria. Hizo una aportación económica en febrero de 2015 a fin de evitar su disolución y abonó las indemnizaciones correspondientes al despido objetivo de los actores (hecho probado decimocuarto).

Por otro lado, consta probado que los trabajadores solicitaban permisos, licencias y vacaciones a los gerentes nombrados por la Feria de Muestras de Torrelavega, que, a su vez, eran concejales del Ayuntamiento (hechos probados decimonoveno y duodécimo).

La consulta y la resolución de las cuestiones relacionadas con las condiciones laborales de los actores se hacía por los técnicos del Ayuntamiento, especialmente, por el de recursos humanos y por el interventor (hecho probado decimonoveno) y no existe prueba de que la entidad que constaba formalmente como empleadora haya impartido algún tipo de instrucción, directa o indirecta, a los trabajadores o haya desarrollado algún tipo de dirección empresarial, al margen del cumplimiento de las obligaciones formales.

Por tanto, lo que consta en el presente caso no es una configuración plural de quien ejerce las funciones empresariales. Lo declarado probado es una auténtica interposición en el contrato de trabajo, cuya finalidad no puede ser otra que la de defraudar los derechos legítimos de los trabajadores. La falta de ejercicio de cualquier tipo de actividad organizativa o directiva por parte del ente público que ostenta formalmente la condición de empleador, permite confirmar el pronunciamiento de la sentencia de instancia relativo a la

existencia de una efectiva situación de cesión ilegal de los trabajadores afectados, todo ello con independencia de la cobertura formal de la que se parte.

3.- Como hemos dicho en otras ocasiones, como en las SSTSJ de Cantabria de 9-9-2015 (Rec. 697/2015) y 1-12-2016 (Rec. 879/2016), es cierto que en supuestos de colaboración reglada entre administraciones públicas sin intención de defraudación, al igual que en los casos en los que se concertan contratos por las Administraciones con empresas privadas bajo las previsiones del ordenamiento administrativo, en principio, no cabe entender que exista cesión ilegal de trabajadores.

Ahora bien, el cumplimiento de esta mera formalidad no obsta a que pueda apreciarse la figura de la cesión ilegal de trabajadores en determinados supuestos de interposición ilícita en el contrato de trabajo, que es lo que ocurre en el presente caso.

A diferencia de lo que se alega en ambos escritos de recurso, en este supuesto concurre una evidente confusión patrimonial, como evidencia el contenido de los hechos probados decimocuarto y decimoctavo. El Ayuntamiento ha anticipado cantidades y ha aportado recursos económicos, incluso es el ente público que ha abonado las indemnizaciones por despido de los trabajadores.

Por tanto, no nos encontramos ante un supuesto en el que la pertenencia común de los elementos patrimoniales y la cesión de su uso sea clara y además esté justificada por la necesidad de desarrollar una actividad de naturaleza pública, en los términos de la jurisprudencia unificada (STS 11-2-2016 (Rec. 98/2015)).

Del inmodificado relato fáctico de la sentencia de instancia se deduce precisamente lo contrario. La actuación del Ayuntamiento no se limita al ejercicio de las facultades de autotutela organizativa administrativa, esto es, al ejercicio de las prerrogativas que tiene concedidas para la satisfacción de intereses públicos. Por el contrario, existe una evidente confusión patrimonial y una dirección empresarial real ejercida por el Ayuntamiento, que excede de las referidas prerrogativas.

Frente a la contundencia de los datos fácticos expuestos, carecen de relevancia las alegaciones relativas a la naturaleza jurídica de la Feria de Muestras de Torrelavega y a la regulación administrativa formal. Lo que la sentencia declara probado es que todas las cuestiones relacionadas con las condiciones laborales de los actores eran resueltas por el personal del Ayuntamiento. Esta circunstancia no puede explicarse como el ejercicio de una mera facultad de control económico, financiero y contable del Ayuntamiento, al amparo de la Ley 7/85, ni de la Ley de contratos del sector público, ya que la contundencia de los datos que obran en el relato fáctico impide incluir tales funciones en la labor de control a la que aluden los arts. 85.ter.1 Ley 7/85 y 24 de la Ley de contratos del sector público.

Tampoco es admisible sostener que el régimen de responsabilidad fijado en los arts.85.bis de la Ley 7/85 y 115 de la Ley de contratos del sector público convalide la situación de confusión tanto personal como material que se advierte en la forma de funcionamiento real de la sociedad. Como apuntamos antes, lo declarado probado es una auténtica interposición en el contrato de trabajo cuya finalidad no puede ser otra que la de defraudar los derechos legítimos de los trabajadores.

4.- En definitiva procede la desestimación de los recursos interpuestos y la consecuente confirmación de la sentencia de instancia.

OCTAVO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, se imponen costas procesales a las partes recurrente, en la cuantía de 650 euros por cada uno de los Letrados impugnantes de los respectivos escritos de recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por la representación letrada de la Feria de Muestras de Torrelavega y por el Ayuntamiento de Torrelavega frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Santander, de fecha 10-6-2016 (Proc. nº 38/2016), confirmando la misma en su integridad.

Se imponen costas procesales a cada uno de los recurrentes en la cuantía de 650 euros por cada uno de los Letrados impugnantes de sus respectivos recursos.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber

ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen publico de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un deposito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0008 17.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0008 17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen publico de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 39075340012017100060