



Roj: **STSJ ICAN 1749/2016 - ECLI: ES:TSJICAN:2016:1749**

Id Cendoj: **38038340012016100270**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **23/2015**

Nº de Resolución: **566/2016**

Procedimiento: **Procedimiento de Oficio**

Ponente: **MARIA CARMEN GARCIA MARRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 1749/2016,**
STS 2921/2017

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Rollo: Procedimiento de oficio

Nº Rollo: 0000023/2015

NIG: 3803834420150000031

Materia: Procedimiento de oficio colectivo

Resolución: Sentencia 000566/2016

Órgano origen:

Intervención: Interviniente: Abogado:

Demandante DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO SERV. JURÍDICO CAC SCT

Demandado FUNDACION CANARIA PARA EL SORDO RAMON IGNACIO MARTIN BURGUEÑO

Interesado Claudia CLODOALDO RADAMES CORBELLA RAMOS

Interesado Manuela CLARA DOLORES GARCERAN PADRON

Interesado Marí Juana

Interesado Clemencia

En Santa Cruz de Tenerife, a 30 de junio de 2016.

Presidente

D./D^a. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA

Magistrados

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO (Ponente)



D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento de oficio , seguido en esta Sala a instancias de D./Dña. DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO contra D./Dña. FUNDACION CANARIA PARA EL SORDO y con citación de Claudia , Manuela Marí Juana Clemencia , sobre Procedimiento de oficio colectivo.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El 20 de octubre de 2015 se presenta demanda de oficio ante la Sala de lo social del TSJ . Por reparto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 13 de noviembre de 2015 , se recibe demanda sobre Procedimiento de oficio que fue registrada bajo el nº **23/2015**, dictándose decreto con fecha 23 de noviembre de 2015 convocando a las partes a la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio para el día 17 de febrero de 2015.

No habiendo llegado a un acuerdo, se celebró el acto de la vista, compareciendo, la Consejería asistida/ representada por el letrado de los servicios jurídicos D. Lucas García Pacheco y por la demandada Funcasor el letrado D. Ramón Martín Burgueño , Claudia asistida por el letrado D. Clodoaldo Corbella Ramos, Manuela asistida por la letrada Doña Clara Dolores Garceran y no comparecieron Marí Juana Clemencia .

Durante la vista, ambas partes formularon alegaciones la demandante se ratificó en la demanda y la empresa se opuso a la demanda .Las trabajadoras se adhirieron a la demanda . Se recibió el pleito prueba admitiéndose la prueba documental y las partes realizaron sus conclusiones con el resultado que consta en las actuaciones, quedando los autos vistos para sentencia.

Se han seguido las prescripciones legales salvo el plazo para dictar sentencia por el número de asuntos pendientes de dicho trámite .

HECHOS PROBADOS

Se declaran probados lo siguientes hechos:

PRIMERO.- La Fundación Canaria para el Sordo se dedica a atender a personas con discapacidad auditiva .Tiene un centro de trabajo en Tenerife y otro en la isla de la Palma y coordina actividades en varios colegios en la provincia de las Palmas de Gran Canaria .

SEGUNDO.- La empresa a fecha 31 de julio de 2013 tenía 21 trabajadores, 15 en Tenerife y 6 en la Palma.(Folio 163 a 168 del expediente) .

TERCERO .-En enero de 2013 por la Fundación se tramita expediente de regulación de empleo para la suspensión de los contratos de 15 trabajadores por causas económicas y organizativas .Se solicitaba la suspensión de 6 trabajadores indefinidos no sordos con una duración de 6 meses y a 9 personas sordas durante tres meses . Por la plantilla se eligió una comisión de tres miembros Felicidad , Penélope y Adolfinia .Se inicia el periodo de consultas el 17 de febrero ,se mantuvieron cuatro reuniones y el 30 de enero de 2013 se llega a un acuerdo con los representantes de los trabajadores, suspendiéndose 15 contratos , seis de trabajadores no sordos durante 6 meses y a 9 trabajadores sordos durante 3 meses. (Folio 259 del expediente).

CUARTO.-El 15 de julio de 2013 se celebra una reunión a la que asisten el presidente de Funcasor Urbano , la Vicepresidenta Jacinta , la directora de la entidad Sofía el responsable de apoyo a la gestion de recursos humanos , Antonio , la directora de la sede de Funcasor en la Palma Celia , la secretaria de la Fundacion, Lucía y las trabajadoras Claudia , Manuela Marí Juana y Clemencia . Se informaba que la comisión permanente acordó presentar el experimental para el año 2014 lo incrementaba las posibilidades de reincorporacion efectiva existiendo un desfase temporal que era preciso resolver y que puesto que la ley no permitia de forma literal la posibilidad de prorroga habia que hacer un nuevo proceso especialmente en orden a reducir los posibles perjuicios en la percepción de prestaciones por desempleo . Indicaba que la fecha prevista de resolucion sobre el experimental era el 7 de octubre y si era positiva existian opciones reales de incorporacion en tanto jugarian con grandes ventajas en la seleccion de personal que se preveia para la segunda quincena de octubre hasta el 15 de noviembre de 2013 , asumiendo que tras la misma se habria de producir un cambio sutancial en las condicioens de trabajo para ajustarlas al nuevo presupuesto . Entendiendo que podian existir circunstancias personales que impidieran asumir las nuevas condiciones de trabajo o que



hicieran inviable la continuidad de la suspensión la única opción sería la extinción de la relación laboral. En dicho supuesto las trabajadoras se tendrían que incorporar el 16 de agosto durante al menos 15 días para luego extinguir la relación laboral con la correspondiente indemnización por despido por causas económicas de 20 días por año trabajado. En el caso de optar por la suspensión quedando a la expectativa de los resultados de la experimental las trabajadoras se tendrían que incorporar igualmente el 16 de agosto pasando de nuevo al estatus de empleado, si bien se espera reducir al mínimo el periodo en que permanecieran en tal situación en orden a minimizar los costes para la fundación de forma que podrían entrar de nuevo en suspensión el 19 de agosto, señalando que la intención era alcanzar un acuerdo sobre dicho extremo que permitiera realizar el proceso durante las semanas previas a la conclusión de la suspensión actual de manera que las trabajadoras ni siquiera tenían que incorporarse efectivamente a sus puestos sino que realizarían todos los trámites a nivel de administración y seguridad social. Se informaba que una de ellas se podía incorporar en agosto sin entrar de nuevo en suspensión. Indica que la suspensión costaría más dinero a la fundación que a partir de 15 de octubre ya no habría derecho a la bonificación de cuotas y que las trabajadoras que entraran de nuevo en suspensión empezarían a consumir prestación por desempleo de la que tengan acumulada. Surgieron dudas de las razones por las que había que hacer un nuevo expediente, sobre la reincorporación automática sin pasar por un proceso selectivo y sobre el cambio de condiciones laborales al reincorporarse y la posibilidad de participar en futuras selecciones de personal si se opta por la extinción. (Se da por reproducido el contenido de dicha reunión que consta en el folio 86 y 87 de las actuaciones)

El 16 de julio de 2013 por la empresa se remite correo a las trabajadoras en el que se indicaban dos propuestas concretas para que las pudieran incorporar a su proceso de toma de decisiones, la primera la posibilidad de que la Fundación asumiera los costes de formación para mejorar su perfil y la segunda la posibilidad de incorporación el 16 de agosto de 2013 de una preparadora laboral. Reiterando la intención de hacer todo lo posible para evitar las extinciones para lo que se estaban haciendo las cosas de la forma más clara y directa posible único camino para tener futuro, quedando a la espera de su decisión. (Folio 52)

El 19 de julio de 2013 Manuela remitió un correo en el que indicaba que sabiendo que tenía que dar el lunes una respuesta a lo planteado en la reunión de la semana y contestar por la propuesta hecho por correo el martes adjuntaba un documento con algunas dudas que eran necesaria plantear para facilitar todo ese proceso de consulta (Folio 53).

La empresa le contesta el 22 de julio de 2013. (Folio 54)

El 22 de julio Manuela remite correo comunicando su intención de continuar en la prórroga, es decir sumarse al nuevo expediente de suspensión esperando conocer los criterios a pactar así como las condiciones de la propuesta realizada. (Folio 55)

El 23 de julio de 2013 se celebra una reunión entre representantes de la empresa Claudia, Manuela y los asesores de CCOO Y CGT (Folio 95).

El 24 de julio de 2013 Manuela envió el currículum actualizado para tratar el tema de la formación. (Folio 55)

El 25 de julio de 2013 la empresa contesta a su consulta acerca de la propuesta recibida. (Folio 56)

El 30 de julio de 2013 la empresa le remite descripción del puesto de trabajo de preparador laboral y el 31 de julio nueva comunicación sobre remisión de documentación. (Folio 315)

El 31 de julio de 2013 Manuela remitió correo preguntando si se sabía algo de los plazos para los trámites del ERE y días para las reuniones y borrador del acuerdo. (Folio 58)

La empresa le contesta el mismo día señalando que ya tenía la carta de renovación del procedimiento del expediente de regulación, y quería que estuvieran firmadas el día 1 para empezar el procedimiento cuanto antes. (Folio 59).

QUINTO.- Por carta de 31 de julio entregada por la empresa en dicha fecha a Manuela, María, Clemencia, Dulce, a Melisa, María Inmaculada, Encarna y a Ofelia se ponía en su conocimiento la necesidad de continuar la suspensión en vigor de cuatro contratos de trabajo vinculados a los programas experimentales en materia de empleo durante el periodo de 16 de agosto al 31 de diciembre. Se indicaba que con dicha comunicación quedaba abierto el periodo de consultas de 15 días establecido legalmente, y de conformidad con el artículo 41.2 del ET al no existir representación legal de los trabajadores se les informaba que disponían de cinco días para atribuir su presentación desde la representación de la comunicación a una comisión de un máximo de tres miembros integrada y elegida por trabajadores de la fundación o a una comisión de igual número de componentes designados según su representatividad por los sindicatos más representativos, informándoles que si una vez transcurrido dicho plazo no se hubiera designado comisión alguna ello no impediría la continuidad del procedimiento. (Folios 99 a 100 y 118 a 134 del expediente).



El día 1 de agosto de 2013 se entrega la citada comunicación a Manuela Claudia , Elsa Raquel , Beatriz , Josefina , Felicidad , Penélope , Aurora , Isabel , María Teresa , Adolfinia , Josefa .(Folio 135 a 162 del expediente)

El 2 de agosto de 2013 la Fundación presenta en la Consejería escrito por el que manifiesta acogerse a procedimiento de regulación de empleo para la suspensión de contratos de 4 trabajadores por no disponer de financiación específica y dificultades económicas . En la memoria se explicaba que se había procedido a una primera suspensión de contratos de 13 personas en enero de 2013 , por no contar con líneas específicas de financiación , pero que en junio de 2014 se había convocado por el Servicio Canario de Empleo nuevas subvenciones con probabilidades racionales de que se dieran una nueva subvención en el plazo de cuatro meses, por lo que se continuaran 4 de las trabajadoras que tenían suspendido el contrato (Folios 1 al 3 del expediente).

SEXTO.-El 6 de agosto de 2013 la Fundación envía borrador del documento (pendiente de concretar fechas) de comunicación a las trabajadoras afectadas por la renovación del Ere . (Folio 62)

El 5 de agosto de 2013 Manuela contesta que había cuestiones que aclarar con la asesoría . (Folio 63)

El 6 de agosto de 2013 la empresa le pregunta que cuestiones quería aclarar para preguntar a la asesoría . (Folio 63)

El 7 de agosto de 2013 la empresa remite a Manuela el documento de acuerdo que remite la asesoría necesitando que diera el visto bueno para ir agilizando los trámites . (Folio 65)

El 8 de agosto de 2013 Manuela remite correo contestando en relación a las aportaciones a la comunicación individual .(Folios 66 y 67)

El 9 de agosto de 2013 Manuela contesta que firmó la comunicación y que pensaba que era un acuerdo y no una comunicación. (Folio 68)

El 9 y 11 y 13 de agosto de 2013 se intercambian nuevos correos. (Folios 70 y 71 y 72)

El día 14 de agosto Manuela remite correo indicando que como resultaba de la información que el nuevo expediente no reunía los requisitos exigidos acudiría a la empresa el 16 de agosto. (Folio 74)

El 12 de agosto de 2013 tiene entrada en la Inspección de Trabajo oficio del Servicio de Promoción laboral dando traslado de la comunicación y documentación presentada.(Folio 107)

SEPTIMO.- La fundación el 8 de agosto de 2013 comunica a Manuela la continuidad de la suspensión de su contrato desde el día 16 de agosto hasta el 31 de diciembre indicando que el 1 de febrero de 2013 se había formalizado acuerdo e suspensión , en el que se contemplaba que podían ser prorrogados si dichas circunstancias persistían , y que se había iniciado periodo de consultas el 2 de agosto con el fin de instar la continuidad y en la que se daba traslado a los trabajadores de las razones que obligaban a realizar dicha medida.La actora suscribió la carta haciendo constar que no estaba conforme . (Folio 105)

OCTAVO.-El 8 de agosto de 2013 por el Servicio de Promoción laboral se remite a la fundación oficio en el que se le indicaba que la comunicación no reunía los requisitos y para que fueran subsanadas las deficiencias advertidas en la comunicación solicitando aportación de documentación entre otros como apertura de periodo de consultas, representantes e información sobre la composición de la comisión negociadora , informe de gestión y cuentas (Folio102 a 105 del expediente) .

NOVENO .-El 14 de agosto de 2013 tiene entrada en la DGT comunicación de decisión empresarial de suspensión de cuatro contratos de trabajo ,(Claudia , Manuela , Marí Juana , Clemencia) así como escrito y documentación presentados por la fundación en respuesta al requerimiento de la documentación .(folio 111 a 169 del expediente) .En la comunicación empresarial se indica que se ha decidido llevar a cabo la medida entre el 16 de agosto de 2013 y el 31 de diciembre de 2013 (Folio 249 del expediente) .

De dicha documentación y comunicación se da traslado por el Servicio de Promoción laboral a la Inspección de trabajo teniendo entrada el 22 de agosto de 2013 (Folio 240 del expediente) .

DECIMO .-El 30 de agosto de 2013 tiene entrada en la Dirección General de trabajo informe emitido por la Inspección el día 23 de en el que apreciaba indicios de fraude coacción y dolo (Folio 241 y siguientes del expediente).

UNDÉCIMO .-El 6 de septiembre de 2013 se realiza advertencia a Funcasor de las conclusiones emitidas por la inspección , el 6 de septiembre de 2013 se remite al Servicio Público de Empleo Estatal informe emitido por la inspección de trabajo y copia de la advertencia realizada a la empresa .(Folio 249 del expediente).Dicho oficio también se remite a las trabajadoras y al Servicio Público de Empleo Estatal.(Folio 254)



DUODECIMO.- El 18 de septiembre de 2013 tiene entrada en el centro directivo escrito del Director del Servicio Público de Empleo Estatal proponiendo la impugnación de la decisión empresarial ante la jurisdicción social con base en el informe emitido por la Inspección .

El 17 de septiembre de 2013 tiene entrada en la Dirección General del Trabajo oficio del Servicio público de empleo comunicando que procedería a revocar los expedientes de prestación por desempleo de las trabajadoras reconocidos de 15 y 16 de agosto al 30 de diciembre de 2013 al ser invalidada la situación legal de desempleo proponiendo la impugnación de la decisión empresarial (folio 261 del expediente)

DECIMOTERCERO.-La Fundación el 24 de septiembre de 2013 presenta escrito sobre el informe de la inspección de trabajo solicitando que se emitiera nuevo informe por la inspección favorable . De dicho escrito se da traslado a los referidos organismos el 27 de septiembre de 2013 y se solicita informe complementario de la Inspección .(Folio 263 a 284)

DECIMOCUARTO - El 8 de octubre de 2013 tiene entrada informe complementario solicitado a la inspección el 1 de octubre de 2013 sobre los indicios apreciados por la inspección que fundamentaran la presentación de la demanda , de dicho informe se dio traslado al Servicio Público de empleo estatal el 10 de octubre de 2013. (Folios 283 a 294) .

DECIMOQUINTO.- El 23 de octubre de 2013 se remite por el Servicio de Promoción laboral a la Inspección de trabajo documentación presentada por la empresa el 18 de octubre de 2013 .(Folio 313)

DECIMOSEXTO.-Por resolución de 4 de noviembre de 2013 se acuerda por la Dirección General de Trabajo ejercitar la acción de oficio del artículo 148.b de la LRJS . (Folios 314 a 321 del expediente) .

DECIMOSÉPTIMO.- El 6 de noviembre de 2013 tiene entrada en el juzgado decano la demanda de oficio (Folio 347 y ss expediente)

DECIMOCTAVO.-Por resolución de 23 de noviembre de 2013 por el Servicio público de empleo estatal se revoca la resolución de fecha 23 de agosto de 2013 y se declara la percepción indebida de prestaciones percibidas por Manuela correspondiente al periodo de 15 de agosto al 18 de agosto de 2013 . (Folio 124 a 125)

DECIMONOVENO.- El 4 de diciembre de 2013 por el Servicio Público de Empleo estatal se dicta resolución denegando la prestación por desempleo a Manuela . (Folio 128)

VIGESIMO .-El 5 de diciembre de 2013 la Fundación presenta recurso de alzada contra la resolución de la Dirección general de trabajo de 4 de noviembre de 2013 (Folio 356-364 del expediente)

VIGESIMOPRIMERO.- El 10 de diciembre de 2013 por decreto del juzgado de lo social se admite a tramite la demanda y se convoca a las partes a juicio el 20 de enero de 2015 (Folio del expediente 399 y 400) .

VIGESIMOSEGUNDO .-Por Orden de 24 de junio de 2014 se resuelve el recurso de alzada (Folio 399 expediente) .

VIGESIMOTERCERO.- El 16 de enero de 2015 por la empresa se presentó escrito en el juzgado alegando la falta de competencia .El 1 de abril de 2015 se dicta auto por el juzgado declarando la competencia del juzgado para conocer el proceso .(Folio 404 y 405 del expediente)

VIGESIMOCUARTO .-El 15 de septiembre de 2015 se acuerda la suspensión de los autos actos de conciliación y juicio requiriendo a la actora para que manifestara si continuaba las actuaciones . (Folio 408 del expediente)

El 14 de octubre de 2015 se presenta en el juzgado la comunicación de la Dirección General de Trabajo de apreciar la falta de competencia de dicho órgano . (Folio 409)

VIGESIMOQUINTO.- El 30 de octubre de 2013 la empresa comunica a Manuela que el 1 de noviembre de 2013 se reanudaba la suspensión de su contrato de trabajo . (Folio 160)

La empresa comunica el despido el 2 de diciembre de 2013 a Claudia . (Folio 212 a 214)

El 2 de diciembre de 2013 la empresa comunica a Manuela la finalización de la suspensión temporal y su reincorporación al puesto de trabajo el 3 de diciembre de 2013 .(Folio 163)

Manuela presenta el 5 de diciembre de 2013 demanda en reclamación por despido .(Folio 154 a 159)

La empresa le comunica el 1 de septiembre de 2014 la extinción del contrato de trabajo al amparo de lo establecido en el artículo 52.c y 52.e del ET y presenta demanda por despido el 13 de octubre de 2014 . (Folio 173)

El 24 de noviembre de 2015 la trabajadora comunica el desistimiento del procedimiento por despido al haber llegado a un acuerdo con la empresa.



VIGESIMO SEXTO.- Por Funcasor se ha contratado el 14 de enero de 2013 a Africa , Isabel y el 28 de enero de 2013 a Elsa y a Juan Pablo el 26 de febrero de 2013 . (Informe de la inspección folio 245 y folio 664 del expediente)

El 21 de agosto de 2013 se realiza por la inspección de trabajo un control de empleo en el centro de trabajo de la empresa situado en Tegueste , constatando que el administrativo Cirilo esta de alta en Laborsord , empresa participada al 100% por Funcasor y que , Laborsord tenía varios Códigos de cuenta de cotización en los que se ha dado de alta a nuevos trabajadores .

El 22 de agosto de 2013 se constata por la Inspección de la documentación aportada en la empresa que Manuela seguía trabajando porque se había autorizado su proyecto .

Por la Inspección de trabajo se constata en informe de 3 de agosto de 2013 que los gastos de personal de Funcasor se reducen de -787706,75 a 760529,75 en 2012 en 17000 euros .Los servicios exteriores de la fundación aumentan de 235856,17 a 243525,25 euros . En la cuenta de servicios profesionales independientes aparece un gasto de -59666,36 euros que aumenta a 81462euros , gastándose 21796 euros más en la externalización de servicios .El gasto por deudas fue de 958287,57 en 2011 a 911796,95 en 2011 .Aumentan las cuotas de los socios y de los patrocinadores ,pero disminuyen las amortizaciones . En 2012 en el pasivo corriente aumentan las deudas correspondientes a subvenciones de 4343,39 a 480890,83

La fundación ha contratado como asesor externo a Antonio .En la Palma se ha contratado a Ofelia con contrato 401 con fecha 12 de marzo de 2013 como intérprete de lengua de signos .

Laborsord si ha contratado a los siguientes trabajadores : con contratos de duración determinada por obra y servicio y a tiempo parcial de fecha 22 de agosto de 2013 : Melchor , Frida , Jose Carlos , Constantino Isaac .Se ha contratado con el 1 de agosto de 2013 a Emma , y Reyes .El 30 de julio de 2013 a Tomás con contrato de duración de terminada de obra o servicio .El 11 de junio de 2013 a Abelardo .(Informe inspección de trabajo folios 241 a 245 del expediente)

VIGESIMOSEPTIMO.- Laborsord se constituye el 5 de junio de 1998 , Funcasores titular del 200% de su capital social . El objeto de la sociedad es la realización de toda clase de actividades relacionadas con hostelería turismo industria del ocio para la creación de empleo destinados a personas con discapacidad (Folio 221 del expediente)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Los hechos declarados probados resultan de la documentación aportada y que se referencia .

SEGUNDO.- La demanda solicita que se declare la nulidad de la decisión adoptada por la empresa. Indica que la Dirección Provincial de prestaciones del Servicio Publico de empleo estatal ha interesado la autoridad laboral la impugnación de la decisión empresarial en base al informe de la Inspección de Trabajo , que no se ha puesto a disposición los trabajadores la documentación que acredita la concurrencia de la causa económica remitiéndose a la presentada en un expediente anterior .Señala que la comunicación empresarial tiene por objeto modificar las condiciones plasmadas en el concreto acuerdo de 8 de febrero de 2013 en que resultaron afectados 13 trabajadores con un término final determinado estableciendo un nuevo periodo de suspensión . Indica con fundamento en el artículo 16.3 del RD 1483/2013 y artículo 18 que el alcance y duración de la suspensión de los contratos se adecuara a la situación coyuntural que se pretende superar y que la documentación acreditativa que se debe acompañar a la comunicación de apertura del periodo de consultas será la necesaria para acreditar dicha situación coyuntural de ahí que los representantes de los trabajadores deben disponer desde el inicio del periodo de consultas de dicha documentación . Añade que no constan en el expediente actas de reuniones , no se desarrolló un auténtico periodo de consultas en cuanto manifestación propia de la negociación colectiva presidida por la buena fe de las negociaciones y un esfuerzo sincero en la aproximación de posiciones , infringiendo la buena fe acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable de cuya aceptación se da por cerrado el proceso negociador .Indica que el procedimiento de negociación se estaba llevando con anterioridad a la primera comunicación empresarial el 2 de agosto de 2013 . Considerando que la conducta de la empresa tenía la suficiente entidad como para desvirtuar el objetivo del periodo de consultas existiendo una falta de voluntad negociadora por parte de la misma incumpliendo con las exigencias de la buena fe que debía presidir el periodo de consultas y apreciándose por la inspección indicios de existencia de abuso y fraude de derecho dado que la empresa pretendía que los trabajadores estuvieran de alta unos días en agosto sin prestar servicios para cobrar prestaciones , apreciando igualmente indicios de coacción toda vez que en los documentos que acompañaban al correo de 16 de julio de 2013 la empresa mencionaba constantemente una posible extinción de contratos de trabajo con una indemnización por despido por causas económicas de 20 días por años trabajado .



La demandada se ha opuesto indica que se impugna la decisión de suspender cuatro contratos de trabajo notificada el 14 de agosto de 2013 y la demanda se presenta el 21 de octubre de 2015 dos años después de adoptada la decisión .Señala que el plazo para el ejercicio de la acción es de veinte días y ha caducado , sin que haya previsión legal que prevea la interrupción del plazo de caducidad .La inspección de trabajo tenía 15 días para realizar el informe y también estaría caducado el plazo si se computara desde dicho día . Señala que el plazo no se interrumpe por la presentación ante el juzgado de lo social señalando que cuando se presentó ya estaba caducada la demanda .

Esta Sala en diversas resoluciones ha venido considerando que el plazo de caducidad de veinte días no es aplicable a la impugnación por vía de proceso de oficio de las suspensiones de contrato o de las reducciones temporales de jornada pues no existe norma expresa que establezca dicho plazo de caducidad, considerando que a diferencia de lo que sucede con la prescripción, en el ámbito laboral no existe un "plazo ordinario" de caducidad, sino que en cada caso concreto la norma que la instituye es la que ha de fijar un plazo determinado y normalmente también establecer el dies a quo y la forma de computar el plazo sentencias de esta Sala de 13 de enero de 2016 , 10 diciembre y 30 de diciembre de 2014) .Igualmente se ha mantenido que el TS en sentencias de 12 de julio de 2004 , 25 de octubre de 2005 y 15 de noviembre de 2006 indica que los plazos de prescripción y de caducidad del art. 59 del ET se refieren a las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado otro plazo especial, destinando reglas para los distintos supuestos como el de exigir percepciones económicas, cumplimiento de obligaciones de tracto único, despido, resolución del contrato temporal o impugnación de las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y se asientan en el Derecho laboral, en tanto que la ejercitada en el procedimiento de oficio no se refiere a ninguna de esas cuestiones, sino que es el presupuesto necesario para la aplicación de normas sancionadoras o de Seguridad Social, en cuyas esferas será posible alegar u oponer la prescripción cuando, como consecuencia de la sentencia estimatoria de la demanda de oficio, pueda proseguir su curso el expediente administrativo sancionador, que había quedado interrumpido con la admisión a trámite de la demanda, y por consiguiente, la prescripción que en su caso pueda alegarse será la específica de la conducta que se pretende sancionar.

Igualmente la STS de 6 de marzo de 2007 en relación a la acción de impugnación de un convenio colectivo , indica expresamente : "De la misma manera, al analizar la Sala los plazos de prescripción y caducidad a los que se refiere el art. 59 del ET en un procedimiento de oficio amparado en el art. 149 de la LPL , cuando, como aquí igualmente sucede, tal procedimiento no tiene establecido plazo de prescripción , hemos concluido que dicha acción no está sujeta a los previstos en el art. 59 del ET (TS 21-10-2004, RCU 4567/03). Y, en fin, cuando hemos estudiado el mismo problema en las impugnaciones de convenios colectivos por ilegalidad o lesividad, efectuadas de oficio por la autoridad laboral, también hemos llegado a la conclusión de que la acción puede ejercitarse tanto antes como después de los trámites administrativos de registro y publicación del convenio impugnado , sin que la comunicación demanda oficial se encuentre sometida a plazo preclusivo que se cierre con aquellos trámites (STS 2-11-1993 , 2-2-1994 y 31-3-1995)."

Por lo tanto y en aplicación de estos criterios , es preciso desestimar la excepción de caducidad opuesta por la empresa demandada .

TERCERO.- El artículo 47 del ET en su redacción vigente en la fecha del inicio del expediente establece : " Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

1. El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El procedimiento, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la



apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.

La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión. La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación de desempleo, fecha a partir de la cual surtirá efectos la decisión empresarial sobre la suspensión de los contratos, salvo que en ella se contemple una posterior.

La decisión empresarial podrá ser impugnada por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando aquella pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado podrá reclamar el trabajador ante la jurisdicción social que declarará la medida justificada o injustificada. En este último caso, la sentencia declarará la inmediata reanudación del contrato de trabajo y condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el periodo de suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas. Cuando la decisión empresarial afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el artículo 51.1 de esta Ley se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual. La interposición del conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

2. La jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante el periodo de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor.

3. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 de esta Ley y normas reglamentarias de desarrollo.

4. Durante las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad.

El artículo 148 de la LRJS indica: Ámbito de aplicación. El proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia: a) De las certificaciones de las resoluciones firmes que dicte la autoridad laboral derivadas de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las que se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores afectados.

b) De los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión, reducción de la jornada o extinción a que se refieren el artículo 47 y el apartado 6 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y los remitiera a la autoridad judicial a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará la autoridad laboral cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo



Como recuerda la STS de 17 de marzo de 2016 en relación al art. 148. b) LRJS el correspondiente proceso determinado por la actuación de oficio no puede tener otro marco que los referidos vicios de «fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos», con lo que lo que las posibilidades impugnatorias que se ofrecen a la Autoridad Laboral son las mismas que las establecidas para cualquier otra parte legitimada en el art. 47. 1 ET :«cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo ... sólo podrá ser impugnado ... por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión». Tal delimitación del objeto de proceso obliga a rechazar ,en el enjuiciamiento de la acción- cualquier otra consideración fáctica o jurídica ajena a los referidos vicios de la voluntad [por ejemplo, una pretendida inexistencia de la causa invocada .], siquiera hayan de admitirse referencias a determinados extremos que puedan guardar íntima relación con las referidas causas y/o sean expresivas de ellas [ausencia de información; deficiencia de aportación documental; falta de buena fe...], pero en manera alguna como determinantes autónomas de la nulidad o improcedencia del acuerdo .

Igualmente la STS de 16 de diciembre de 2014 considera que el artículo 148 b) de la LRJS reconoce legitimación a la Autoridad Laboral para interponer demanda de oficio contra la decisión empresarial de suspensión de los contratos, a instancia de la entidad gestora de la prestación por desempleo, cuando su objeto sea la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

En este concreto supuesto, queda excluido del ámbito de conocimiento del procedimiento de oficio , el examen de la posible nulidad de las medidas por cualquier otro motivo que no sea la constatación de una actuación tendente a perjudicar los intereses de la entidad gestora de las prestaciones de desempleo mediante la adopción de medidas en un supuesto no autorizado por nuestro ordenamiento jurídico por no concurrir la causa que legalmente la justifica.

El TS en sentencia de 17 de julio de 2014 indica que conforme al artículo 47 del ET y 148.b) de la LRJS el legislador establece una medida preventiva para evitar el fraude, no espera a que éste se produzca para que la autoridad pueda ejercer su actividad impugnatoria. En el referido supuesto consideró que no había causa motivadora de la suspensión de contratos puesto que los días de inactividad eran días que debían estar remunerados con el salario de inactividad previsto en el III Acuerdo para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario , por lo que si esos días de inactividad se retribuían con las prestaciones por desempleo, lo que se producía era un indebido desplazamiento hacia las arcas públicas de lo que era una obligación convencionalmente adquirida por las sociedades de estiba y desestiba.

En el presente caso del examen de las actuaciones no consta la existencia de acuerdo alguno adoptado por la empresa con los trabajadores ,por lo que nos encontramos ante una decisión empresarial , que solo puede ser impugnada a través del procedimiento de oficio, a instancia de la entidad gestora de la prestación por desempleo, y solo procederá el análisis de las alegaciones relativas a la obtención indebida de las prestaciones , por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Así en la demanda de oficio se indica que la comunicación empresarial tenía por objeto modificar las condiciones plasmadas en un concreto acuerdo de suspensión de 8 de febrero de 2013 en el que resultaban afectados 13 trabajadores y con un término final determinado estableciendo un nuevo periodo de suspensión , sin que se pusiera a disposición la documentación que acreditara la concurrencia de la causa económica remitiéndose a la presentada en un expediente anterior . Indica que no es posible corroborar la concurrencia de causas económicas por cuanto no se aporta documentación justificativa de la disminución persistente del nivel de ingresos durante dos trimestres consecutivos . Igualmente pone de manifiesto que la empresa pretendía que los trabajadores estuvieran de alta unos días en agosto sin prestar servicios para que cobraran prestaciones .En relación a las causas productivas se manifiesta a que la empresa en la comunicación de 31 de julio indicaba que la empresa se veía en la necesidad de instar la continuidad de la suspensión de cuatro contratos vinculados a los programas experimentales en materia de empleo , habiéndose publicado el Servicio Canario de empleo el 7 de junio la convocatoria de subvenciones para la puesta en práctica de dichos programas .Que la Fundación vinculaba a las cuatro trabajadoras indefinidas a un único proyecto y que en diferentes correos dirigidos a las trabajadoras la Fundación , indicaba que una vez aprobada la nueva subvención tendrían que pasar por un nuevo proceso selectivo o bien por una modificación sustancial de las condiciones de trabajo para acomodarlas al presupuesto disponible para sufragar los costes ante el cual las trabajadoras podrían optar por no aceptarlas en cuyo caso se plantearía una extinción de la relación laboral .También se alega que el 8 de julio se había presentado el experimental con algunos cambios , como el número de usuarios , el método y el equipo de trabajo suprimiéndose el puesto de trabajadora social específico para dicho proyecto , categoría correspondiente a una de las afectadas por la suspensión .Y que la empresa en un correo remitido a las afectadas indicaba que la fecha prevista de la resolución era el 7 de octubre asumiendo que tras la misma se habría de producir un cambio sustancial en las condiciones que existían



antes de la suspensión, y que en caso de optarse por la suspensión las trabajadoras se tendrían que incorporar nuevamente el 16 de agosto pasando de nuevo al estatus de empleado , de nuevo en suspensión el día 19 de agosto y que se intentaría alcanzar un acuerdo de tal manera que las trabajadoras ni siquiera tendrían que incorporarse efectivamente a sus puestos ,sino que realizarían todos los tramites a nivel de la administración y de seguridad social , entendiendo la demanda de oficio que la empresa pretendía que los trabajadores estuvieran unos días en agosto sin prestar servicios para que cobraran prestaciones .

Las distintas reformas en la materia que se han sucedido en los últimos años responden a la finalidad de favorecer la adopción de medidas temporales de regulación de empleo en el contexto de la situación de crisis económica que se viene padeciendo .Como ha señalado la doctrina la temporalidad es el elemento más característico de las medidas previstas en el artículo 47 del TRLET , señalándose que este alcance transitorio o temporalmente limitado es predicable no solo en relación a la medida, sino también a la situación de dificultad que implican las causas empresariales que debe ser una situación coyuntural . Estas notas aparecían reflejadas en la anterior redacción del precepto, antes de la reforma de 2012 en que norma establecía expresamente que "tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación coyuntural de la actividad de la empresa". Si bien esta exigencia ha desaparecido en el texto de la norma estatutaria se conserva en el reglamento de desarrollo el Real Decreto 1483/2012 que en sus artículos 16 señala "el alcance y duración de las medidas de suspensión de los contratos o de reducción de jornada se adecuarán a la situación coyuntural que se pretende superar". Por otro lado, es preciso tener en cuenta que la normativa , no establece parámetros temporales, o límites para determinar cuándo una situación es coyuntural o definitiva.

Conforme al artículo 47 del ET , se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado."En relación a las alegaciones referentes a que se justificaba la suspensión por la eventual adjudicación en octubre de 2013 de una subvención para financiar un proyecto que incrementaba las posibilidades de reincorporación efectiva ,ello no justificaba la suspensión de los contratos de trabajo pues , según resulta de los comunicaciones mantenidas con las trabajadoras , ello no suponía una reincorporación automática , sino la participación en un proceso de selección de personal , y una modificación sustancial en sus condiciones .En todo caso en la documentación aportada por la empresa fechada a 29 de julio de 2013 , y en relación al periodo de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2013 y de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2012 constaba un resultado del ejercicio 2013 de 40809,72 euros ,y en tanto que en el ejercicio de 2012 se produjeron pérdidas por importe de 13501,80 euros . (Folio 92 del expediente). Por lo tanto , si bien en enero de 2013 cuando se tramitó el primer expediente de suspensión con acuerdo la fundación presentaba pérdidas , y así se constata en la auditoria de cuentas aportada , sin embargo ,dicha situación no se producía en el segundo expediente .Así en la fecha de adopción de la suspensión en agosto de 2013 no consta la existencia de pérdidas actuales o previstas ,pues el resultado era favorable , ni se ha acreditado una disminución persistente del nivel de ingresos , pues en la documentación aportada no constan desglosados los niveles de ingresos por trimestres.Igualmente en el informe de la inspección de trabajo se constata que en el pasivo corriente aumentaron en 2012 las deudas correspondientes a subvenciones lo que implicaba una importante cifra a cobrar en menos de un año .Asimismo la existencia de diversas contrataciones de personal por la empresa durante 2013 corrobora que no concurren las causas alegadas por la fundación para proceder a la suspensión de los contratos de trabajo adoptada en agosto de 2013 .Por último , y constatándose por la inspección de trabajo , que una de las trabajadoras a las que se había suspendido el contrato se encontraba prestando servicios , todo ello determina la inexistencia de causa motivadora de la situación legal de desempleo y la estimación de la demanda .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

?

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos la demanda de Procedimiento de oficio colectivo, interpuesta por DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, contra Claudia , Manuela , Marí Juana , Clemencia y FUNDACION CANARIA PARA EL SORDO y dejamos sin efecto la decisión de la empresa de 14 de agosto de 2013 de suspensión de los contratos de trabajo .



Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, y al Ministerio Fiscal, en su caso, y adviértaseles que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación ordinario, que se preparará por las partes por comparecencia, por escrito o por mera manifestación ante esta Sala de lo Social dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 208 y 209 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, si ha hubiere, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en la entidad de crédito del SANTANDER c/c nº 3777 0000 66 0023 15, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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