



Roj: **STS 3192/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3192**

Id Cendoj: **28079149912017100045**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **22/06/2017**

Nº de Recurso: **3/2017**

Nº de Resolución: **551/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Andalucía, Sección 1ª, 28-06-2016,
STS 3192/2017**

SENTENCIA

En Madrid, a 22 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la JUNTA DE ANDALUCIA, contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2016 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, en el procedimiento nº 8/2016, promovido de oficio, por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, de la Junta de Andalucía contra SOCIEDAD COOPERATIVA OLIVARERA NUESTRA SEÑORA DE LOS DESAMPARADOS, siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre IMPUGNACIÓN DE EXPEDIENTE DE REGULACION DE EMPLEO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la JUNTA DE ANDALUCÍA se interpuso demanda de oficio de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia "por la que se declare nula la decisión empresarial unilateral de suspender la jornada laboral del trabajador afectado, por no haberse acreditado la causa económica fundamentada en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas y tampoco la de producción fundamentada, entre otras, en cambios en los medios e instrumentos de producción, sistemas o métodos de trabajo o cambios en la demanda de los productos y servicios que pretende colocar la empresa en el mercado; por tanto, no se da causa motivadora para la percepción de las prestaciones por desempleo o, en su defecto, se declare injustificada la medida empresarial adoptada, de manera que, en cualquier caso, se reconozca el derecho del trabajadores afectado a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 148. b) en relación con el artículo 138.7 de la citada Ley."

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

TERCERO.- Con fecha 28 de junio de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar la excepción de caducidad, desestimando la demanda interpuesta por D. Leopoldo, Delegado Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Córdoba, contra la SOCIEDAD COOPERATIVA OLIVARERA NUESTRA SEÑORA DE LOS DESAMPARADOS, sobre "Impugnación del Expediente de Regulación de Empleo 0001/2016."



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« PRIMERO.- La empresa demandada SOCIEDAD COOPERATIVA OLIVARERA NUESTRA SEÑORA DE LOS DESAMPARADOS, se solicitó el 15 de enero 2016, la suspensión del contrato de un trabajador, D. Valentín , por un período de 1 de febrero a 31 de agosto 2006, objetando razones económicas y organizativas, económicas en cuanto a que en fecha 14 de enero 2016, arroja pérdidas por valor de 56.857,49 euros y organizativas, porque el comprador de aceitunas pide que se le entreguen entamadas y no clasificadas, por lo que no necesitando su clasificación, tal supervisión innecesaria, para el controlado del calibre de la aceituna, hace innecesario la prestación de trabajo del maestro del molino que es quien se dedica a ello, junto a su ayudante que es quien realizará las actividades residuales, siendo el representante de los trabajadores.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de enero 2016, se inició el período de consultas para la suspensión de los contratos de trabajo, dándose traslado al representante de los trabajadores, junto a la pertinente documentación, celebrándose dos reuniones, el 18 y 22 de enero, en cuya fecha se levantó acta de conformidad y por Resolución de 18 de febrero 2016, se procede a comunicar a la Entidad Gestora de la prestación por desempleo la decisión empresarial de suspender la relación laboral del trabajador D. Valentín , durante un período de 7 meses, en los términos acordados por las partes.

TERCERO.- En Informe de la Inspección de Trabajo de 12 de febrero 2016, se indica que respecto a las causas económicas, aparece en al año 2015 unos beneficios de 4.563,55 euros y en el ejercicio provisional de 2015/2016, 1 de octubre 2015 a 14 de enero 2016, 56.857,49 euros, de pérdidas y en cuanto a las productivas, la empresa aporta contratos de venta de productos y relación de la recepción de aceitunas de los socios.

CUARTO.- El día 26 de febrero 2016, ratificado el 16 de marzo 2016 tiene entrada en la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Córdoba, la petición por el Servicio Público de Empleo Estatal, de impugnación de la suspensión de los contratos, al entender que no quedaban acreditadas las causas económicas y productivas alegadas.

QUINTO.- En la contabilidad empresarial aportada, aparece en el año 2013/2014, unas pérdidas de 2.827,30 euros, con gastos de personal de 196.273,64 euros, en el año 2014/2015, 1 de octubre a 30 de septiembre, unos beneficios de 4.563,55 euros, con gastos de personal de 169.419,05 euros y en el ejercicio provisional de 2015/2016, 1 de octubre 2015 a 14 de enero 2016, 56.857,49 euros, de pérdidas, apareciendo en contratos de 30 de noviembre 2005, la venta a Aceitunas Torrent, S.L., de 2.380.000 Kgs., de aceituna hojiblanca cocida entamada y 1.030.000 Kgs., de aceituna en salmuera entamada.»

QUINTO.- Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de la JUNTA DE ANDALUCÍA. Su letrado, en escrito de fecha 28 de julio de 2016, interpuso el correspondiente recurso, basándose en varios motivos. Primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.c), para la revisión de hechos probados, se interesa la adición de un hecho probado sexto. Segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207. c), de la LRJS , denunciando la infracción de los arts. 47.1 y 59.1 del E.T . Tercer motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207,c) de la LRJS , denuncia la infracción del art. 148 LRJS , D.T. 4ª punto tercero , y Disposición Final Duodécima, punto 2º de la Ley 42/2015 .

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 16 de enero de 2017 se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 31 de mayo de 2017. Por providencia de esta Sala de fecha 10 de mayo de 2017, se acordó suspender el señalamiento acordado, por estimar que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, señalándose para nueva votación y fallo en Pleno, el 14 de junio de 2017, fecha en que se llevó a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La demanda origen de las presentes actuaciones, interpuesta por la autoridad laboral por el cauce del art. 148.b) LTJS, postula en su suplico que -literalmente- "se declare nula la decisión empresarial unilateral de suspender la jornada laboral del trabajador afectado, por no haberse acreditado la causa económica fundamentada, entre otras, en cambios en los medios e instrumentos de producción, sistemas o métodos de trabajo o cambios en la demanda de los productos y servicios que pretende colocar la empresa en el mercado; por tanto [continúa], no se da causa motivadora para la percepción de las prestaciones por desempleo o, en su defecto, se declare injustificada la medida empresarial, de manera que, en cualquier caso, se reconozca el derecho del trabajador afectado a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 148.b) en relación con el artículo 138.7 de la citada Ley, así como



ordenar que, conforme el artículo 148, párrafo segundo, in fine, se comunique la sentencia a esta Delegación Territorial...".

2. La sentencia impugnada, dictada en instancia el 28-6-2016 por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/ Sevilla (Procedimiento de oficio 8/2016), estima la excepción de caducidad opuesta expresamente en el acto del juicio por la empresa demandada, la "Sociedad Cooperativa Olivarrera Nuestra Señora de los Desamparados, S.C.A." y, en consecuencia, desestima la citada demanda de oficio.

3. En esencia y rectificando criterio anterior propio, la Sala de Sevilla sostiene que dicha impugnación de oficio está sometida al plazo de caducidad de 20 días y que, para el cómputo del mismo, en este caso, ha de partirse de la fecha en que se notifica a la autoridad laboral (el 26 de febrero de 2016) la petición del Servicio Público de Empleo Estatal en tal sentido. Por ello, habiéndose presentado la demanda el 11 de abril de 2016, la Sala de instancia declara caducada la acción.

4. Frente a dicha sentencia se alza en casación ordinaria la Junta de Andalucía, articulando tres distintos motivos: el primero, amparado en el apartado d) del art. 207 LRJS, pretende la adición de un nuevo ordinal (sería el 6º) a la declaración de hechos probados y los dos restantes, amparados ambos en el apartado c) de ese mismo precepto, denuncian, respectivamente, la infracción de los arts. 47.1 y 59.1 ET en relación con el 148 LRJD y 24 CE (2º motivo) y, más específicamente aunque de forma subsidiaria respecto al anterior, la vulneración del mismo art. 148 LRJS para el caso de que se desestimara el segundo pero se acogiera favorablemente el primero (motivo 3º). El recurso, en fin, termina suplicando que se case la sentencia recurrida y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado para que por la Sala de instancia se dicte nueva sentencia sobre el fondo, esto es, tal como pide de manera literal, "resuelva sobre las cuestiones planteadas en la demanda".

SEGUNDO.- 1. La adición fáctica postulada, que dice tener su fundamento en el folio 7 de las actuaciones y pretende "enervar la apreciación de caducidad" para el supuesto de que esta Sala entienda que este tipo de procedimientos están sometidos a dicho instituto, tiene el siguiente contenido literal:

"Consta que con el escrito de demanda se acompañó escrito del Jefe de Servicio de Administración Laboral de la Delegación Territorial en Córdoba de la Consejería...con el siguiente tenor literal: // En relación con el expediente de referencia se informa que, en fecha 22 de marzo, se ha dirigido escrito de impugnación, por el procedimiento de oficio recogido en el artículo 148.b) de la LRJS, a la Sala ...en Sevilla, contra la decisión empresarial comunicada por la empresa ...para su registro por el Tribunal y su toma en consideración a los efectos oportunos.// Dicho registro y toma de documentación fue rechazada por los empleados del Registro del Tribunal el citado 22 de marzo aduciendo el personal que prestaba servicios en ese momento: "que hay que gestionarlo telepáticamente [sic]". // Llegado este punto es necesario recordar que la Disposición Final Cuarta del RD 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas de la Administración de Justicia (Lexnet), recoge: // "El presente real decreto entrará en vigor para los órganos y oficinas judiciales y fiscales y para los profesionales de la justicia el día 1 de enero de 2016. // Para los ciudadanos que no estén representados o asistidos por profesionales de la justicia y opten por el uso de los medios electrónicos para comunicarse con la Administración de la Justicia y para aquéllos que vengan obligados a ello conforme a las leyes o reglamentos entrará en vigor el 1 de enero de 2017". // Por todo ello solicitamos el registro de la documentación que se acompaña a los efectos oportunos en ese Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (folio 7 de las actuaciones)".

2. No está de más comenzar recordando, conforme a reiterada jurisprudencia (por todas, STS 24-11-2015, R. 298/14), las exigencias de que al respecto tiene establecidas nuestra doctrina, tal como se recoge, entre otras muchas, en las sentencias de 2 de febrero de 2000, 8 de marzo de 2004, 20 de julio de 2007 y 8 de febrero de 2010: "para que pueda prosperar un error de hecho en casación es preciso que: 1º) la equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba, 2º) se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone, 3º) el error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones, 4º) el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida, sin que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo".

3. En aplicación de los precitados criterios, la propuesta debe rechazarse, tal como mantienen tanto la empresa impugnante como el Ministerio Fiscal, no solo porque el documento que quiere servirla de sustento carece de la eficacia revisora que se le atribuye, sino también, y fundamentalmente, porque, por un lado, el propio objetivo



o finalidad de su introducción entraña una cuestión nueva que no se suscitó así en la instancia, y, por otra parte, en fin, porque resulta claramente irrelevante a los efectos de variar el resultado del litigio, como luego se verá.

En efecto, el documento en cuestión, por más que aparezca emitido por la Junta de Andalucía y suscrito por el Jefe de Servicio de su Administración Laboral, no deja de contener una simple manifestación de parte que, en lo esencial, es decir, en lo que afecta al relato fáctico, se limita a poner en boca de terceros (el personal del Registro del TSJ de Andalucía) algo que en absoluto quedó acreditado en el acto del juicio y que, incluso de ser cierto, no serviría siquiera para desvirtuar la hipotética caducidad de la acción, aunque sólo sea porque nada hubiera impedido a la administración demandante cumplir inmediatamente ese supuesto requerimiento verbal ("hay que gestionarlo telemáticamente", sostiene que se le dijo) y presentar a tiempo la demanda por dicha vía ese mismo día 22 de marzo o, en todo caso, antes de que se cumpliera el plazo de caducidad que, salvo error por nuestra parte, concluía el 25 de ese mismo mes. En lugar de ello, la presentación telemática se produjo el día 11 del siguiente mes de abril según se comprueba en las actuaciones.

Pero es que, además, según esta Sala ha podido comprobar sin ninguna duda mediante el visionado de la grabación del acto del juicio, nada de esto se opuso por la representación letrada del organismo demandante cuando se le dio la palabra para contestar a la excepción de caducidad suscitada por la empresa (únicamente adujo la inexistencia de plazo de caducidad alguno), tratándose por tanto de una cuestión nueva, vedada de análisis en esta alzada, que, de cualquier manera, contrasta con los propios actos del órgano demandante cuando, en el 4º "otrosí" del escrito rector del proceso, designa "a efectos de notificaciones" al "Gabinete Jurídico de la Consejería de la Presidencia", mientras que ahora, según se desprende del tercer y último motivo del recurso, parece pretender su equiparación con "los interesados que no sean profesionales de la justicia y no estén representados por procurador" a los efectos de la exoneración, temporal y transitoria (DT 4ª-3º y DF12ª-2º Ley 42/2015), de la obligación de presentar sus escritos por medios telemáticos.

Por último, como se desprende del párrafo anterior, esa exclusiva manifestación de parte, en cualquier caso, carecería de incidencia alguna en orden al resultado del proceso.

TERCERO.- 1. El segundo motivo del recurso merece la misma suerte desestimatoria porque, por muy discutible que sea la aplicación de la caducidad en supuestos como el presente, que sin duda lo es, como asegura la administración recurrente, pues no en vano esta propia Sala IV, en asunto deliberado en Pleno de éste mismo día (R. 153/2016), ya advierte que " *resulta cuando menos sorprendente que el legislador omita el requisito del plazo para el ejercicio de la acción en unas materias cuyo tratamiento procesal está regido por el principio de celeridad (art. 124.6 y 138.1 LRJS)* ", lo cierto y decisivo es que, en ese mismo recurso 153/16, hemos establecido también la siguiente doctrina, que aquí reiteramos:

<<No obstante, cabe entender que la omisión es meramente formal y que, en todo caso, no puede entenderse que la facultad conferida a la autoridad laboral pueda ser ejercitada en cualquier momento, ni siquiera que pueda regirse por el criterio genérico de la prescripción de las acciones de contenido laboral .

Si analizamos la regulación del procedimiento de impugnación del despido colectivo, observamos que las diversas posibilidades de impugnación de la decisión empresarial -con o sin acuerdo- están conectadas entre sí, precisamente en atención al juego de los distintos plazos de caducidad de la acción (de 20 días), de suerte que, para poder coordinar las diversas vías en atención a los distintos sujetos legitimados, bien colectiva, bien individualmente, se parte de esa regla de caducidad y de la necesidad de precisar los motivos para la suspensión de las demás acciones.

Precisamente, el apartado 7 del art. 124 LRJS dispone que: «Si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantea demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 148.b) de esta Ley , se suspenderá ésta hasta la resolución de aquél. En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución».

De ello se colige que el procedimiento de oficio está condicionado al de impugnación del despido colectivo, siendo la sentencia de éste la que produce el efecto de cosa juzgada sobre aquél.

Algo similar cabe decir de la modalidad del art. 138 LRJS, sujeta asimismo a la caducidad de 20 días y susceptible de abordarse con alcance individual o colectivo. Precisamente, por esa necesidad de conexión, se ha aceptado por la doctrina de esta Sala IV del Tribunal Supremo que el plazo sea también aplicable a los conflictos colectivos que impugnan modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, pese a que no se indica en el art. 160 LRJS (STS/4ª de 9 diciembre 2013, rec. 85/2013).

Sucedee, además, que en el caso de la suspensión de contratos o reducción de jornada, el empresario está obligado a seguir el trámite que se indica en el art. 47.1 ET y 16 y ss. del RD 1483/2012, de 29 de octubre, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de



jornada. Ello implica la comunicación a la autoridad laboral del inicio del periodo de consultas, la cual, a su vez, debe dar traslado de la misma a la Entidad gestora de las prestaciones de desempleo y recabar informe de la Inspección de Trabajo. Asimismo, el empresario ha de comunicar a la autoridad laboral la finalización del periodo de consultas y su resultado, en los términos del art. 20.6 del Reglamento, lo cual será igualmente trasladado a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo «haciendo constar en todo caso la fecha en la que el empresario le ha remitido dicha comunicación» (art. 20.8).

(...) Hemos sostenido que el inicio del plazo de caducidad se produce en el momento en que la empresa comunica la decisión a la representación de los trabajadores (STS/4ª de 15 septiembre 2014, rec. 290/2013); y, a la luz de los preceptos citados, no cabe negar que la autoridad laboral -así como la Entidad gestora de las prestaciones de desempleo- se halla en la misma posición, en cuanto al alcance de la información que posee, que dicha representación social.

(...) Esa vinculación nos lleva necesariamente a exigir también la misma garantía de seguridad jurídica que surge de la perentoriedad de la impugnación de la decisión, predicable en todo caso. Sostener que la autoridad laboral no está limitada temporalmente para ejercitar la acción del art. 148 b) LRJS supondría poner en riesgo la efectividad de tal seguridad y generar una incertidumbre para los afectados que no resulta jurídicamente admisible. Por ello, una interpretación sistemática y homogeneizadora del régimen de impugnación de estos procesos colectivos de flexibilidad interna o de despido colectivo, nos debe conducir a entender aplicable el mismo plazo de caducidad de 20 días señalado con carácter general para cualquier tipo de acción destinada a contrarrestar este tipo de medidas del empresario (unilaterales o pactadas), sin distinción alguna para el caso de que la impugnación provenga de la autoridad laboral en alguna de las dos facultades conferidas por el citado art. 148 b) LRJS .

Este criterio es análogo al que aplicábamos en la STS/4ª de 12 de julio de 2004 (rcud 2756/2003), reiterada por las de 21 de octubre de 2004 (rcud. 4567/2003) y 25 octubre 2005 (rcud. 3078/2004), en donde se suscitaba la prescripción de la demanda de oficio en relación con el supuesto del apartado d) del art. 148 LRJS (allí, art. 149 LPL). Sostuvimos entonces que, a falta de norma específica, debía tenerse en cuenta que la demanda de oficio tiene la función de ser el presupuesto de la aplicación de normas sancionadoras, por lo que deben aplicarse los plazos de prescripción y caducidad correspondientes a la conducta que se pretende sancionar>>.

2. Llegados a este punto, y visto que el modo de cómputo del tan repetido plazo de caducidad, no aparece cuestionado por el recurrente y, por tanto superados con creces esos veinte días en la forma en que el problema se analiza por la Sala de instancia, que parte como *dies a quo*, de "aquel en que se notifica a la autoridad laboral" la petición del SPEE, esto es, la petición formulada el día 26 de febrero de 2016, aunque luego, se hubiera "ratificado el 16 de marzo", datos ambos que constata el incuestionado ordinal 4º de la declaración de hechos probados, mientras que la demanda de oficio se interpuso el 11 de abril del mismo año, es obvio, como concluye la sentencia impugnada, que "a la fecha de la presentación de la demanda había transcurrido con exceso el plazo para que ejercitara su acción que en ese momento había caducado, incluso descontando los días de solicitud de aclaración", puesto que, en definitiva, como esta Sala ha decidido también en el recurso 153/16, el plazo de caducidad para la autoridad laboral arrancará, también en nuestro caso, " en el momento en que el SPEE le comunica su informe y petición " .

CUARTO.- 1. Sentado lo anterior, y afirmada la sujeción al plazo de caducidad de 20 días para la interposición de la demanda de oficio, con lo cual, como se vio, quedó rechazado el segundo motivo del presente recurso, la respuesta al tercero ha de ser igualmente negativa, porque, suscitándose en éste último, de manera subsidiaria y sólo para el supuesto de que hubiera sido atendida la revisión fáctica planteada en el primero, es decir, estando "insoslayablemente vinculado a la pretendida modificación" como afirma literalmente el Ministerio Público, el recurso entero debe ser desestimado, tal y como igualmente propone el Fiscal, "sin ulteriores consideraciones".

2. Procede, en suma, desestimar el recurso de la Junta de Andalucía y confirmar la sentencia de instancia que, como se deduce de todo cuanto más arriba se deja expuesto, no ha incurrido en ninguna de las infracciones que se le atribuyen sino que, por el contrario, respeta escrupulosamente los principios de legalidad y seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución , equiparando, razonada y razonablemente, idéntica solución que la que, expresamente, atribuye la norma a las impugnaciones entre privados, con lo que se evita así la posibilidad de decisiones contradictorias o inconvenientes en la gestión de las medidas empresariales de carácter colectivo.

Es más, ésta nuestra conclusión, en fin, no constituye una interpretación extensiva ni formalmente rigorista del instituto de la caducidad sino que, por el contrario, está en la misma dirección y comparte la filosofía y los criterios de la doctrina tradicional de la Sala en torno a problemas cercanos (SSTS4ª, entre otras, 10-4-2000, R. 2646/99 ; 18-9-2000, R. 4566/99 ; o 9-12-2013, R. 85/13).



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

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía (Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo) contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), en autos núm. 8/2016, seguidos, de oficio, a instancias del Delegado Territorial de Córdoba de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía contra la Sociedad Cooperativa Olivarrera Nuestra Señora de los Desamparados sobre "Impugnación de Expediente de Regulación de Empleo 0001/2016". En consecuencia confirmamos la sentencia recurrida, no procediendo la imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jordi Agusti Julia

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA DE ESTA SALA IV DEL TRIBUNAL SUPREMO, EXCMA. SRA. D^{ÑA}. Maria Milagros Calvo Ibarlucea A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN N^º 3/2017

El presente voto se dirige a mostrar la discrepancia con la fijación de un plazo de caducidad en orden a establecer el límite temporal en el que la autoridad laboral puede ejercer la acción prevista en los artículos 47 del Estatuto de los Trabajadores y 148-b) de la LJS.

Una elemental sistemática impide retroceder al marco del artículo 138 de la L J S dado que en el mismo existe la mención expresa de la ,demanda de los trabajadores afectados" y en consecuencia a ellos afecta el plazo de caducidad de veinte días que el precepto contempla.

El tenor literal de la norma de aplicación, artículo 148 de la L R J S, nos da una respuesta negativa a la cuestión planteada aunque no de un modo expreso sino por falta absoluta de referencia al instituto de la caducidad y de la prescripción y ante el silencio de la norma cabe formular el interrogante acerca de la aplicabilidad de la norma que con carácter general regula ambas.

El régimen de la caducidad en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores se concreta en el punto 3, en relación a las acciones por despido o resolución de los contratos temporales y decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo. No se contiene en dicho apartado una cláusula abierta como sucede a propósito de la prescripción: ,las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación,. La superior restricción que la caducidad supone para el ejercicio de las acciones que por ella puedan estar afectadas justifica el diferente trato dispensado por el legislador.

En consecuencia para las acciones nacidas del contrato de trabajo es el artículo 59 el que, sentando un criterio general para ambas instituciones prescripción y caducidad señala cual deba ser el camino para dilucidar si el silencio de una norma, en este caso el artículo 148 del Estatuto de los Trabajadores, puede ser colmado acudiendo a una interpretación sistemática que desembocando en la vía analógica hallar un parangón nos permita extender su aplicación a la actuación cuestionada. La respuesta deberá ser negativa pues la base sistemática que nos proporciona el citado artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores es de la suficiente contundencia como para no facultar al intérprete la búsqueda de analogía vedada por los claros términos del precepto, y por el principio de prohibición de la analogía extensiva in malam partem.

No es factible entender salvada de la restricción a la caducidad la facultad impugnadora de la Administración para incoar el procedimiento que sirva a la declaración de fraude, si atendemos a que no se trata de una acción nacida del contrato de trabajo, como han señalado las SSTs que negaron la posibilidad de prescripción, siendo la demanda de oficio la que sirve para obtener el título con el que iniciar el expediente sancionador.



Nos referimos a las SSTs de 12-7-2004 (Rcud. 2756/2003), 25-10-2004 (Rcud 4567/2003), 25-10-2005 (Rcud 3078/2004) y 13-11-2006 (Rcud. 3331/2005). A dichas resoluciones alude la sentencia en el tercero de sus fundamentos de Derecho, punto 3 cuando, afirma que:

«Este criterio es análogo al que aplicábamos en la STS/4ª de 12 de julio 2004 (rcud. 2756/2003), reiterada por las STS/4ª de 21 de octubre de 2004 (rcud. 4567/2003) y 25 de octubre 2005 (rcud. 3078/2004), en donde se suscitaba la prescripción de la demanda de oficio en relación con el supuesto del apartado d) del art. 148 LRJS (allí art. 149 LPL). Sostuvimos entonces que, a falta de norma específica, debía tenerse en cuenta que la demanda de oficio tiene la función de ser el presupuesto de la aplicación de normas sancionadoras, por lo que deben aplicarse los plazos de prescripción y caducidad correspondientes a la conducta que se pretende sancionar».

Lo que la doctrina de mérito resolvió en la ausencia de plazo de percepción para interponer la demanda de oficio diciendo lo siguiente:

«QUINTO.- La solución al problema planteado lo apunta el propio recurrente en la parte del recurso de interposición dedicada a justificar la contradicción, cuando afirma que "todas las acciones procesales sujetas a prescripción, al margen de las sujetas a plazo de caducidad, derivadas del contrato de trabajo, entendiéndose por tales las que se refieren estrictamente a la relación laboral no a prestaciones de la Seguridad Social, que tienen una dinámica distinta...". Aquí se encuentra la clave para decidir la cuestión planteada; los plazos de prescripción y caducidad a que alude el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores se refieren a las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial, destinando reglas para los distintos supuestos, como el de exigir percepciones económicas, cumplimiento de obligaciones de tracto único, despidos, resoluciones del contrato temporal o impugnación de las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de 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 sirve de presupuesto necesario para la aplicación de normas de la Seguridad Social, en cuyo campo 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 ha quedado interrumpido con la admisión de la demanda, según el artículo 150.2 de la Ley de Procedimiento Laboral Pero, en cualquier caso, no es este el lugar ni el trámite para alegar al prescripción sino el del expediente administrativo que termine con la imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 21 citado.»

En consecuencia no es cierto que la jurisprudencia indicada pretenda extrapolar a la demanda de oficio los plazos de expediente sancionador, ya que declara su inaplicación.

Se convierte en plazo inútil el de prescripción de cuatro años, artículo 26 de la LISOS ya que no podrá incoarse el procedimiento que la ley citada regula, al carecer de título para ello.

No cabe salvar esa carencia mediante proceso de revisión de oficio de los artículos 146 y 147 de la LJS.

El artículo 146 de la LJS contempla los siguientes supuestos para incoar la acción de revisión de oficio.

Cuando alude al resto de supuestos únicamente cabe incluir aquellos en los que el SPEE ha reconocido una prestación en la que se hallan ausentes los requisitos de los artículos 262 a 280 del TRLGSS aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre .

Tampoco cabe entender que la existencia de fraude sería apreciable como inexistencia de la situación de desempleo ya que cuando el legislador ha querido contemplar el fraude en la prestación de desempleo objeto del ejercicio de la acción revisoria lo hace en el artículo 147 a propósito de la suscripción en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa para que el empresario sea declarado responsable del abono de las prestaciones, en los términos que el precepto define y reduciendo el plazo, de prescripción, a seis meses, siendo de cuatro años el plazo regulado en el artículo 146.

Los procesos a los que se hace referencia en este voto particular no son opcionales para la Administración, ello iría en contra del más elemental principio de economía y eficiencia. Los procesos o son consecuencia unos de otros o se excluyen entre sí al estar orientados a distinta finalidad.

El hecho de haber aceptado la caducidad, pese a su naturaleza distinta de la de prescripción, hace inoperante la jurisprudencia que proscribió ésta. Dado que no nos hallamos ante la caducidad de un expediente análogo al incoado en el ámbito de las prestaciones de Seguridad Social cuya caducidad no impide el posterior ejercicio de la acción en tanto no haya prescrito el derecho, en el caso que nos ocupa, la acción no podrá ser nuevamente ejercitada ya que afecta a su propia esencia.



En su propósito de enmendar el marco normativo la sentencia no solo crea el instituto de la caducidad allí donde no existe y le dota de un plazo sino que avanzando en la labor creativa se inmiscuye en el ámbito administrativo previo a la vía jurisdiccional e impone al SPEE un plazo, también de nueva creación, para que emita su comunicación dirigida a la autoridad laboral acerca de la necesidad de entablar la acción regida por los artículos 47 del Estatuto de los Trabajadores y 148-b) de la LJS, de suerte que también se crea un segundo ámbito artificial con vistas a la fijación del dies a quo.

Plazo que llama la atención por su brevedad si tenemos en cuenta el artículo 42 de la LRJAPPA L. 30/92 de 26 de enero y que al SPEE se le comunica el acuerdo el 15-7-2014 y el artículo 20 del Reglamento aprobado por el RD 928/1998 de 14 de mayo que regula los procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatarios de la Seguridad Social.

El impulso creativo a través de la función judicial no debe prescindir de que el legislador goza de una facultad, establecer el régimen de transitoriedad cuando una nueva regulación pueda afectar a situaciones anteriores, facultad de la que el Juez carece, transitoriedad que sirve para paliar las consecuencias de la irrupción de una normativa nueva en un ámbito de confianza y seguridad jurídica de actuación conforme a Derecho, facultad que complementa el principio general de irretroactividad de las normas, salvo las excepciones que el legislador administra.

Cuando la jurisprudencia actúa en los límites de su función no se encuentra limitada por el principio de irretroactividad, pese a que decisiones jurídicas europeas hayan llegado a soluciones distantes de ese principio y sin que el mismo obste a una justificación en el cambio de criterio, pero no es ese el proyecto al que la sentencia dota de autoridad sino a otro bien distinto.

Lo que se produce en definitiva en la resolución es una extralimitación en la que no cabe invocar la analogía, por dos razones, no se trata de interpretar una norma de oscuro significado sino de crear otra al margen de la que existe y tampoco existe la identidad de razón, pues en un caso, ex artículo 138 LJS, estamos ante la regulación de una acción reconocida a los trabajadores que litigan en su propio interés y la acción del artículo 148 b) de la misma Ley rituarial es la atribuida a la autoridad laboral en defensa de un interés público.

Pero aún cuando existiera la llamada identidad de razón, nos hallamos en presencia de una institución restrictiva de derechos, sobre la que pesa el principio de prohibición de la extensión de normas con ese carácter, derivando en el de prohibición de analogía en malam partem.

Madrid, a 22 de junio de 2017