



Roj: **STSJ CL 3128/2017 - ECLI:ES:TSJCL:2017:3128**

Id Cendoj: **09059340012017100495**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **06/09/2017**

Nº de Recurso: **498/2017**

Nº de Resolución: **492/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE MANUEL MARTINEZ ILLADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00492/2017

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 498/2017

Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA Nº: 492/2017

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a seis de Septiembre de dos mil diecisiete.

En el recurso de Suplicación número **498/2017** interpuesto por **DON Fabio** , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Burgos en autos número 183/2017 seguidos a instancia del recurrente, contra DON Laureano y **COMPAÑÍA PETROLÍFERA DE SEDANO S.L.U.** , en reclamación sobre regulación de empleo. Ha actuado como Ponente Ilmo. Sr. **Don José Manuel Martínez Illade** que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 24 de Mayo de 2017 cuya parte dispositiva dice: Que rechazando las excepciones de Inadecuación de Procedimiento y Falta de Legitimación Activa que han sido alegadas por la empresa demandada y entrando a conocer sobre el fondo del asunto, desestimando la demanda presentada por DON Fabio contra COMPAÑÍA PETROLÍFERA DE SEDANO S.L.U.,



DON Laureano debo declarar y declaro justificada la decisión empresarial operada por la empresa demandada y que ha sido impugnada, absolviendo a dichos demandados de los pedimentos contenidos en la demanda.

SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO**.- DON Fabio viene prestando servicios para la empresa COMPAÑÍA PETROLÍFERA DE SEDANO S.L.U., con una antigüedad de 17 de agosto de 1.995, ostentando la categoría profesional de Mozo Especial, desarrollando su actividad en el puesto de trabajo de Operador de Torre como Enganchador. **SEGUNDO** .- La empresa COMPAÑÍA PETROLÍFERA DE SEDANO S.L.U., es la única titular y operadora de la concesión de explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos denominada "Lora" (Burgos), en la que el actor presta sus servicios, en virtud de Orden ITC/3379/2008, de 10 de noviembre. **TERCERO** .- En fecha 28 de enero de 2.017 se publicó en el BOE RD 54/2017, por el que se deniega la solicitud de prórroga de la concesión de explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos denominada "Lora" (Burgos) realizada por la empresa demandada, cuyos términos obran como documento número 2 del ramo de prueba de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido. **CUARTO** .- En fecha 7 de febrero de 2.017 la empresa demandada presentó ante el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, declaración de interés para la apertura de convocatoria de concurso con la finalidad de adjudicar una nueva concesión de explotación en el área, en los términos de la disposición 3ª del Real Decreto, manifestando su interés en presentar una oferta en competencia de abrirse el citado concurso, cuyo interés había sido expresado con anterioridad al Ministerio de Industria y Comercio por la empresa mediante escrito de 15 de diciembre de 2.016. **QUINTO** .- En fecha 1 de febrero de 2.017 COMPAÑÍA PETROLÍFERA DE SEDANO S.L.U., presentó comunicación a la Autoridad Laboral de inicio de periodo de consultas para la suspensión de los contratos de trabajo de 14 trabajadores durante 365 días continuados, entre ellos el actor, y la reducción de la jornada de uno durante 365 días continuados, desde el 14 de febrero de 2.017 al 14 de febrero de 2.018. **SEXTO** .- Celebrado el periodo de consultas, en el que tuvieron lugar tres reuniones, se llegó a un Acuerdo entre la empresa y la Representación de los Trabajadores, que obra como documento número 13 del ramo de prueba de la parte demandada, cuyo contenido se da por reproducido, en el sentido de suspender los contratos de trabajo de 14 trabajadores durante 365 días continuados, entre ellos el actor, del 23 de febrero de 2.017 al 23 de febrero de 2.018, y reducir la jornada de uno durante 365 días continuados, por el mismo periodo, realizándose la comunicación final a la autoridad laboral en fecha 21 de febrero de 2.017. **SEPTIMO** .- El actor solicita: 1º.- Se declare la nulidad de la medida por resultar y constituir un fraude de ley al encubrir una situación de cese de actividad por pérdida de la concesión

administrativa, condenando a la mercantil demandada al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido de prestaciones por desempleo durante el período de la suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora. Asimismo deberá declararse la nulidad por no haber observado las formalidades legales y reglamentarias exigidas. 2º.- Subsidiariamente, se declare injustificada la decisión empresarial, condenando a la mercantil demandada al pago de los salarios dejados de percibir

por el trabajador hasta la fecha de la reanudación de la jornada completa o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido de prestaciones por desempleo durante el período de la suspensión del contrato,

sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de

dichas prestaciones a la entidad gestora. 3º.- Se declare que dicha suspensión por no existir causa legal que justifique dicha medida, no siendo por tanto ajustada a derecho, debe ser dejada sin efecto, con las consecuencias inherentes a tal declaración, debiéndose estar y pasar por la misma. **OCTAVO** .- El actor no ostenta la condición de Representante de los Trabajadores.

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación D. Fabio , siendo impugnado de contrario por ambas codemandadas. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - . Contra la sentencia de instancia que desestimó la pretensión de un trabajador individual de que se dejara sin efecto la suspensión de su contrato de trabajo durante un año (del 14 de febrero de 2017 al 14 de febrero de 2018), medida decidida por la empresa en el marco de un ERTE **concluido con acuerdo** con la representación sindical, y que afectaba a otros 13 trabajadores, recurre en suplicación, respetando sus hechos



probados, al amparo del artículo 193. C) de la LRJS, esto es en el campo exclusivo de la censura jurídica. En esencia, la base de su demanda y del recurso, es que lo que debió decidir la empresa era la extinción de la relación laboral con la indemnización correspondiente, pues no concurría una causa coyuntural de cese de la actividad sino al contrario de carácter estructural por cese definitivo de esta.

SEGUNDO- . Con carácter previo se debe decir, que si bien es cierto que un trabajador individual en la medida que le afecte puede impugnar la suspensión de su contrato decidida en el marco de un ERTE, no lo es menos que su acción está limitada en los términos del artículo 47.1 párrafo 10º del ET que prescribe: "Cuando el periodo de consultas finalice con a **cuerdose presumirá que concurren las causas justificativas** a las que alude el párrafo primero (este hace referencia a que el empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento se determine reglamentariamente) y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión". Por otro lado, el fraude de ley, (a lo que se hace referencia por basarse principalmente en el la demanda y el recurso) entendido no como un mero incumplimiento de la norma sino como la realización de un acto al amparo del texto de una norma que persigue un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico, debe probarse por quien lo alega. En definitiva, que si bien la presunción " iuris tantum" establecida en el artículo antes citado admite prueba en contrario la carga de esta recae con arreglo al artículo 385 de la LEC en quien pretenda desvirtuarla, en este caso el trabajador recurrente, al igual que el hecho del fraude de ley conforme artículo 217 de la LEC

TERCERO . Así las cosas, para resolver el recurso debemos partir del inalterado relato de hechos probados de la sentencia recurrida así como de las afirmaciones fácticas que se contiene en su fundamentación jurídica con un indudable valor de hecho probado. En esencia, los relevantes para establecer si cuando se produce la suspensión del contrato el cese de la actividad de la empresa recurrida es de carácter provisional o definitivo son los siguientes:

A). La empresa recurrida es la única titular y operadora de la concesión de explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos denominada " LORA" (Burgos) en la que el recurrente prestaba sus servicios desde el año 1995.

B). En fecha 28 de enero de 2017 se publicó en el BOE un Real Decreto, 54/2017, por el que se denegaba la solicitud de prórroga de la concesión de explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos denominada " LORA" a la empresa recurrida.

C). En fecha 7 de febrero de 2017 la empresa recurrida presentó ante el Ministerio de Energía una declaración de su interés para la apertura de convocatoria de concurso con la finalidad de adjudicar una nueva concesión de explotación en el área de referencia, en los términos de la disposición tercera del Real Decreto antes citado, manifestando su interés en presentar una oferta para su explotación.

D). Asimismo en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida se afirma que el Real Decreto antes citado establece en su disposición primera que la previsión de desmantelamiento de las instalaciones para su abandono definitivo queda condicionada y, en definitiva, aplazada, por la posibilidad de que en el Ministerio de Energía se convoque un concurso con la finalidad de realizar la adjudicación de una nueva concesión, convocatoria condicionada la realización la declaración de interés para su apertura por parte de una sociedad mercantil, lo que es el caso, como se dijo. En el supuesto que dicha convocatoria tuviera lugar, sólo si el concurso resultara desierto o concurrieran circunstancias impositivas a su resolución favorable, la empresa recurrida debería proceder al abandono definitivo y desmantelamiento de las instalaciones.

CUARTO- Si esto es así la Sala entiende que la conclusión a la que llegó la sentencia de instancia es ajustada a derecho, no estando acreditado por el recurrente ningún fraude de ley en la decisión de suspensión decidida por la empresa, no olvidemos que con acuerdo de la representación de los trabajadores, pues en el momento que esta se adopta el cese de la actividad no es inalterable o definitivo, pues existe una posibilidad legal de que pudiera otorgarse a la empresa recurrida una nueva concesión, lo que permitiría mantener su actividad y el empleo de los trabajadores. La suspensión es por ello una medida más adecuada, insistimos en este momento y durante un plazo razonable, mientras no se conozca la decisión al respecto del Ministerio de Energía. Por todo lo expuesto, y al no haber quedado tampoco desvirtuada la presunción legal establecida en el artículo 47.1 párrafo 10º del ET el recurso debe ser desestimado y la sentencia recurrida confirmada.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por **DON Fabio** , frente a la sentencia de 24 de mayo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Burgos en autos número



183/2017 seguidos a instancia del recurrente, contra DON Laureano y **COMPAÑÍA PETROLÍFERA DE SEDANO S.L.U.**, en reclamación sobre regulación de empleo. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/000498/2017.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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