



Roj: **STSJ CV 2589/2013 - ECLI:ES:TSJCV:2013:2589**

Id Cendoj: **46250340012013100821**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2013**

Nº de Recurso: **16/2013**

Nº de Resolución: **1280/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **INMACULADA CONCEPCION LINARES BOSCH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 2589/2013,**
STS 3811/2014

1 Pro.U.Inst. 16/13

Proced en Única Instancia - 000016/2013

Ilmo/a. Sr/a. Presidente Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. MARIA MERCEDES BORONAT TORMO

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. INMACULADA LINARES BOSCH

Ilmo/a Sr/a D/D^a M^a CARMEN LOPEZ CARBONELL

En Valencia, a veintiocho de mayo de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N° 1280 de 2013

En el Proced en Única Instancia - 000016/2013, seguidos sobre **Procedimiento** de **Oficio**, a instancia de CONSELLERIA DE ECONOMIA, INDUSTRIA, TURISMO Y EMPLEO DE LA G.V., contra Pedro Antonio , representado por el Letrado D. Miguel Valldecabres Muñoz y SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE GANDIA S.A.G.E.P., representada por el Letrado D. José Luis Gimenez Martinez, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. INMACULADA LINARES BOSCH.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En 5 de abril de 2.013, tuvo entrada en este Tribunal demanda en materia de **Procedimiento** de **Oficio**, presentada por D. Javier Manglano Sala, Director Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de Valencia de la Consellería de Economía, Industria, Turismo y Empleo de la Generalitat, contra la mercantil SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE GANDÍA, S.A.G.E.P., en la que solicitaba se clarificara si había existido, o no, abuso de derecho en la conclusión del acuerdo logrado en el periodo de consultas y se dicte Sentencia sobre la validez del acuerdo presentado como fin del periodo de consultas.

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda, se señaló para la celebración de los actos de conciliación y juicio el día 16 de mayo de dos mil trece, compareciendo la parte actora representada por el Letrado D. JUAN CARLOS BRETONES GOMEZ, Abogado de la Generalidad Valenciana y como parte demandada SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE GANDIA, S.A.G.E.P., representada por el Letrado D. MIQUEL VALLDECABRES MUÑOZ, y el Letrado D. JOSE LUIS GIMENEZ MARTINEZ, representando a los trabajadores emplazados en dicho **procedimiento**, excepto a D. Pedro Antonio , que no comparece.

TERCERO .- En la tramitación del presente **procedimiento** se han observado las prescripciones legales.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La parte demandante, Director Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de Valencia de la Conselleria de Economía, Industria Turismo y Empleo de la Generalitat Valenciana, cuya demanda de **oficio** se presenta el 3-4-13 frente a la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Gandia-S.A.G.E.P., Pedro Antonio , respecto al expediente de regulación de empleo de suspensión de contratos de trabajo nº NUM000 de 19-2-2013, interesa se declare la nulidad del acuerdo de finalización de consultas alcanzado en el referido expediente de regulación de empleo.

SEGUNDO .- En fecha 19-2-13 tuvo entrada en la Conselleria de Economía, solicitud de expediente de regulación de empleo de suspensión de contratos de trabajo nº NUM000 de la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Gandia- S.A.G.E.P. que afecta a 16 trabajadores del grupo profesional obrero (de una plantilla de 15 en activo más 2 en relación laboral de suspenso), figurando como representante de los trabajadores: Pedro Antonio , y como trabajadores afectados: Pedro Antonio , Patricio , Victorio , Juan Miguel , Basilio , Emiliano , Hipolito , Maximiliano , Segundo , Jesús Luis , Argimiro , Francisco , Leonardo , Saturnino , Juan María , Pedro Antonio ; y como trabajador no afectado: Benigno . (Folios 7 a 16). A dicha solicitud se adjuntó:

- Acta de Inicio y Finalización del Periodo de Consultas en el ERE suscrita el 11-2-13, en la que consta que la empresa alega "acusado descenso en el trafico de mercancías en el Puerto de Gandia y de la situación económica que están viviendo sus dos únicos socios accionistas Navarro y Boronad SL y Desarrollo Hortofrutícola de La Safor SA", llegándose la Acuerdo de aceptar que la empresa presente el ERE consistente en suspensiones de contratos que tendrán efectos desde el 1-3- 13 hasta el 28-2-14, con lista en anexo de trabajadores afectados y no afectados, que el ERE afectara a toda la plantilla portuaria, distribuyéndose entre todos de forma rotativa los periodos o días de suspensión por no tener ocupación, la concesión de la prestación del subsidio de desempleo a cada uno de los trabajadores afectados por el periodo de suspensión de su contrato de trabajo, acordando dar traslado del acuerdo a la Autoridad laboral. (Folio 17)

- Memoria por el Presidente de la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Gandia-S.A.G.E.P, de fecha 5-2-13, en la que se alegan causas organizativas y de producción, indicando respecto al trafico de mercancías en el Puerto de Gandia: año 2006: 473.305,30 toneladas; año 2007: 366.804,91 toneladas; año 2008: 256.199,59 toneladas; año 2009: 246.223,45; año 2010: 266.376,11; año 2011: 213.673,47; y año 2012: 223.981,60 toneladas; asimismo se relaciona los jornales de cada trabajador en 2012 alegando un descenso en el nivel optimo de empleo, y se indica resultado económico en 2010: -33.627,50€, en 2011: -78.951,23€ y en 2012: -28.735,72€. (folios 18 a 25).

TERCERO .- En fecha 20-2-13 la Dirección Territorial de Economía de la Conselleria de Economía, comunicó a la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Gandia, la omisión de documentación (folio 26). Aportándose Acta de Inicio del periodo de Consultas de 26-2-13 y Acta de Finalización con acuerdo de 28-2-13 (folios 62 y 63).

CUARTO .-En fecha 7-3-13 se emite Informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con registro de entrada en la Conselleria el 11-3-13, en el que se concluye que el ERE deberá impugnarse por abuso de derecho (folios 31 a 50). En dicho informe consta que en el año 2012 los trabajadores estuvieron en situación de ERE, relacionando, mes a mes, los jornales de actividad y percepciones en 2011 y 2012, así consta que:

1) Victorio : en 2011 declara en nómina 135 jornales de actividad y percibe 44.814,83€, y en 2012 realiza 168 jornales y percibe 51.501,44€, aparte desempleo.

2) Patricio : en 2011 declara en nómina 147 jornales de actividad y percibe 44.126,28€, 19 días en IT, y en 2012 realiza 125 jornales y percibe 48.285,86€, aparte desempleo, 120 días en IT.

3) Pedro Antonio : en 2011 declara en nómina 135 jornales de actividad y percibe 38.743,45€, y en 2012 realiza 207 jornales y percibe 58.319,73€, aparte desempleo.

4) Juan Miguel : en 2011 declara en nómina 158 jornales de actividad y percibe 48.052,18€, y en 2012 realiza 201 jornales y percibe 56.198,46€, aparte desempleo.

5) Basilio : en 2011 declara en nómina 149 jornales de actividad y percibe 38.859,03€, 32 días en IT, y en 2012 realiza 144 jornales y percibe 42.161,83€, aparte desempleo, 11 días en IT.

6) Emiliano : en 2011 declara en nómina 106 jornales de actividad y percibe 25.883,95€, 20 días en IT, y en 2012 realiza 206 jornales y percibe 44.866,58€, aparte desempleo.

7) Maximiliano : en 2011 declara en nómina 27 jornales de actividad y percibe 27.863,47€, 12 días en IT, y en 2012 realiza 198 jornales y percibe 44.574,85€, aparte desempleo, 6 días en IT.



- 8) Hipolito : en 2011 declara en nómina 87 jornales de actividad y percibe 19.022,79€, y en 2012 realiza 187 jornales y percibe 46.516,12€, aparte desempleo, 54 días en IT.
- 9) Segundo : en 2011 declara en nómina 114 jornales de actividad y percibe 28.746,51€, 42 días en IT, y en 2012 realiza 187 jornales y percibe 48.144,21€, aparte desempleo, 45 días en IT.
- 10) Jesús Luis : en 2011 declara en nómina 154 jornales de actividad y percibe 31.411,91€, y en 2012 realiza 201 jornales y percibe 43.522,39€, aparte desempleo.
- 11) Argimiro : en 2011 declara en nómina 69 jornales de actividad y percibe 19.520,71€, y en 2012 realiza 84 jornales y percibe 37.020,73€, aparte desempleo, 212 días en IT.
- 12) Francisco : en 2011 declara en nómina 152 jornales de actividad y percibe 34.806,18€, 37 días en IT, y en 2012 realiza 201 jornales y percibe 44.840,40€, aparte desempleo.
- 13) Leonardo : en 2011 declara en nómina 137 jornales de actividad y percibe 31.644,25€, 15 días en IT, y en 2012 realiza 159 jornales y percibe 41.760,29€, aparte desempleo, 18 días en IT.
- 14) Saturnino : en 2011 declara en nómina 154 jornales de actividad y percibe 34.624,24€, 23 días en IT, y en 2012 realiza 207 jornales y percibe 46.398,78€, aparte desempleo.
- 15) Juan María : en 2011 declara en nómina 52 jornales de actividad y percibe 22.292,39€, 76 días en IT, y en 2012 en IT del 11-1-12 al 29-4-12 y desde el 7-6-12 y percibe 43.525,01€, aparte desempleo, 317 días en IT.
- 16) Pedro Antonio : causo baja en la empresa el 7-7-10 y esta de alta en Desarrollo Hortofrutícola de La Safor SA, socio de la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Gandia..

QUINTO. - Según informe de la Autoridad portuaria de Valencia-Gandia, en julio de 2012 hubieron quince escalas de buques, relacionando cada buque los días en que operó (folio 1 del ramo de prueba de la empresa).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Conforme a lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS , los hechos que se declaran probados se obtienen de la prueba documental aportada por las partes.

SEGUNDO .- El Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los **procedimientos** de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, establece en su art. 16 y siguientes el régimen jurídico de las referidas suspensiones, por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. En el presente supuesto, la empresa aduce causas organizativas y de producción por "acusado descenso en el tráfico de mercancías en el Puerto de Gandia y de la situación económica que están viviendo sus dos únicos socios accionistas Navarro y Boronad SL y Desarrollo Hortofrutícola de La Safor SA", acorando, en una misma acta de inicio y finalización de consultas, que la empresa presente el ERE consistente en suspensiones de contratos que tendrán efectos desde el 1-3-13 hasta el 28-2-14, y si bien cabe aceptar que ambas partes llegasen a tal acuerdo por el hecho de que ya en 2012 alcanzaron el mismo acuerdo, deberán analizarse el acuerdo alcanzado a efectos de determinar si en el mismo concurrió el abuso de derecho o fraude en la percepción de desempleo, invocado en la demanda de **oficio** como causa de nulidad del acuerdo. Pues bien, del relato fáctico se desprende que si bien el tráfico de mercancías en toneladas disminuyó anualmente , así de 266.376, 11 en 2010, se pasó a 213.673,47 en 2011 , lo cierto es que en 2012 (223.981,60) se recuperó respecto al año anterior, aunque no llegó siquiera al nivel del año 2010 ni de los precedentes a este, por lo que teniendo en cuenta que tampoco se aporta prueba que acredite que desde el inicio del 2013 el tráfico de mercancías hay experimentado una merma respecto al año anterior, y constando en el informe de la Inspección de Trabajo, -pues las nóminas aportadas por la empresa carecen de sello y firma, y por tanto no se desvirtúa ni lo reflejado en el Informe como devengos ni el número de jornales de actividad declarados-, que en el año 2012, vigente el anterior ERE suspensivo, los trabajadores han percibido mayor retribución que en el año 2011, aparte lo percibido en concepto de prestación de desempleo, y han realizado un mayor número de jornales de actividad, -con independencia del sistema de ordenación de jornada previsto en el III Acuerdo para la regulación del tráfico portuario (BOE 10-12-99)-, deberá concluirse que el acuerdo alcanzado en febrero de 2013, -en una misma Acta de inicio y final de consultas de 11-2-13, que posteriormente se trato de subsanar aportando dos Actas- constituye un abuso de derecho, que de aprobarse podría suponer un fraude en la percepción de prestaciones de desempleo, por lo que en aplicación del art. 148 y siguientes de la LRJS , procede la estimación de la demanda, ya que el hecho de que en 2012, según la empresa, no se haya alcanzado el nivel óptimo de empleo del 85% de jornada máxima convencional (art. 6 del III Acuerdo), no justifica en si mismo el acuerdo aquí impugnado, pues dicho nivel de empleo se fija como criterio objetivo a efectos de nuevos ingresos de personal.

**FALLO**

Que debemos estimar y estimamos la demanda de **oficio** interpuesta por el Director Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de la Generalitat Valenciana, contra la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Gandía- S.A.G.E.P., y Pedro Antonio , y en consecuencia declaramos la nulidad de lo acuerdo de finalización de consultas de 28-2-2013, condenado a los demandados a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación, que podrá prepararse dentro del plazo de los CINCO DÍAS hábiles siguientes a la notificación, verbalmente o por escrito dirigido a esta misma Sala, indicando que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría de esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, cuenta **4545 0000 35 0016 13**. En el caso de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

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

PUBLICACIÓN .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.