



Roj: **STS 3811/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3811**

Id Cendoj: **28079140012014100513**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2014**

Nº de Recurso: **253/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Miquel Valldecabres Muñoz, en nombre y representación de SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE GANDÍA SAGEP, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 28 de mayo de 2013, dictada en autos número 16/13, en virtud de demanda formulada por CONSELLERÍA DE ECONOMÍA, INDUSTRIA, TURISMO Y EMPLEO DE LA GENERALITAT VALENCIANA, contra SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE GANDÍA, S.A.G.E.P., sobre PROCEDIMIENTO DE OFICIO.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de CONSELLERÍA DE ECONOMÍA, INDUSTRIA, TURISMO Y EMPLEO DE LA GENERALITAT VALENCIANA, se presentó demanda de PROCEDIMIENTO DE OFICIO, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia: "sobre la validez del acuerdo presentado como fin del periodo de consultas".

**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 y añadiendo la solicitud de nulidad del acuerdo tras el periodo de consultas, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 28 de mayo de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "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 Jesús María, y en consecuencia declaramos la nulidad del acuerdo de finalización de consultas de 28-2-2013, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración".

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

" **1º.-** La parte demandante, Director Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de Valencia de la Consellería 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 Gandía-S.A.G.E.P., Jesús María y Jesús María (sic), 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. 2º.- En fecha 19-2-13 tuvo entrada en la Consellería 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 Gandía-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: Jesús María , y como trabajadores afectados: Jesús María , Erasmo , Jorge , Romualdo , Luis Miguel , Bartolomé , Faustino , Lorenzo , Sixto , Marco Antonio , Clemente , Hernan , Onesimo , Carlos Jesús , Apolonio , Eulalio ; y como trabajador no afectado: Leonardo . (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 tráfico de mercancías en el Puerto de Gandía 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 al Acuerdo de aceptar que la empresa presente 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 afectará 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 Gandía-S.A.G.E.P., de fecha 5-2-13, en la que se alegan causas organizativas y de producción, indicando respecto al tráfico de mercancías en el Puerto de Gandía: 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 óptimo 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).

3º.- En fecha 20-2-13 la Dirección Territorial de Economía de la Consellería de Economía, comunicó a la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Gandía, 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).

4º.- En fecha 7-3-13 se emite Informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con registro de entrada en la Consellería 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) Jorge : 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) Erasmo : 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) Jesús María : 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) Romualdo : 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) Luis Miguel : 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) Bartolomé : 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) Lorenzo : 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) Faustino : 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) Sixto : 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) Marco Antonio : 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) Clemente : 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) Hernan : 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) Onesimo : 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) Carlos Jesús : 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) Apolonio : 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) Eulalio : 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 Gandía..

5º.- Según informe de la Autoridad portuaria de Valencia-Gandía, 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)".

**QUINTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE GANDÍA SAGEP, basándose en el siguiente motivo: Al amparo de lo dispuesto en el apartado e) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate".

**SEXTO.-** No habiéndose personado la parte recurrida pese a estar emplazada en legal forma, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 16 de julio de 2014, en cuya fecha tuvo lugar, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Gandía, S.A.G.E.P. inició un procedimiento de suspensión durante un año de los contratos de trabajo de la práctica totalidad de su plantilla (16 trabajadores), alcanzando un acuerdo con la representación de los trabajadores que fue comunicado a la Autoridad Laboral (la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo de la Generalitat Valenciana), la cual, estimando que el mismo podría tener como objeto la obtención indebida de prestaciones de desempleo, presentó demanda de oficio al amparo del art. 148,b) de la LRJS solicitando la nulidad de dicho acuerdo, demanda que fue estimada por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 28/5/2013 . Contra esta sentencia se presenta ahora recurso de casación por la citada Sociedad de Estiba y Desestiba.

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se parte de la base de que la suspensión rotatoria de contratos acordada para el período 1/3/2013 a 28/2/2014 no es sino la continuación de la que tuvo lugar -también previo acuerdo- en el año 2012, suspensión sobre cuyo desarrollo consta en autos un extenso y detallado informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, parcialmente reproducido en el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, cuyas conclusiones son básicamente tres: que en el año 2012 hubo un tráfico de mercancías en el Puerto de Gandía superior al del año 2011, en el que no hubo suspensión de contratos; que los trabajadores cobraron en 2012 más salarios que en 2011, pese a que en el 2012 estuvieron afectados por la suspensión rotatoria de sus contratos y en 2011 no; y ello debido a que tuvieron más "jornales de actividad" en 2012 que en 2011. De todo lo cual se deduce que el cobro de las prestaciones por desempleo durante el año 2012 no estuvo justificada. Y por ello "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".

**TERCERO.-** El recurso de casación tiene un motivo único en el que se denuncia, al amparo del art. 207,e) de la LRJS , la infracción de normas por aplicación incorrecta del art. 47.1 ET y del art. 16 del RD 1483/2012 (Reglamento de los procedimientos de despidos colectivos, suspensión de contratos y reducción de jornada), en relación con el art. 148,b) de la LRJS , así como aplicación indebida del art. 7.2 del Código Civil y de la jurisprudencia aplicable al caso.

El art. 210.2 de la LRJS establece que en el escrito de interposición del recurso de casación " se expresarán por separado, con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación..., razonando la pertinencia



y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial, de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada", con la consecuencia consistente en que "si en el escrito se hubiesen omitido de modo manifiesto los requisitos exigidos" (art. 210.3 LRJS) -que es lo que ocurre en este caso- ello debería comportar bien inicialmente haberse dictado auto poniendo fin al trámite del recurso o bien, en el actual momento procesal, la desestimación del recurso (entre otras, STS/IV 18-febrero-2014 -rco 40/2013, Pleno). Sin embargo, en aras a dispensar la máxima tutela judicial posible dentro de los límites legales, entraremos a analizar los argumentos de fondo del recurso, que se pueden resumir en dos.

El primer argumento es que la percepción de la prestación por desempleo en 2012 -que se sumó a la de los salarios percibidos (que alcanzaron, en números redondos y para cada trabajador, entre 46.000 y 58.000 euros anuales)- estaba perfectamente justificada puesto que los estibadores no tuvieron trabajo durante una serie de días al año, que no se especifican en el recurso. Sin embargo, hay que tener en cuenta, como advierte el Ministerio Fiscal en su fundamentado informe, que, en cumplimiento de lo preceptuado en el III Acuerdo para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario, que se menciona en la sentencia y que consta en autos, "los estibadores tienen garantizada una percepción salarial de treinta turnos mensuales, de manera que los turnos no trabajados hasta completar los treinta se percibirán al valor del salario de asistencia o inactividad fijado en los convenios inferiores, convenio que en este caso es el de la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Gandía, también aportado por la recurrente". De lo cual es fácil deducir que si esos días de inactividad se retribuyen con las prestaciones por desempleo, lo que se produce es un indebido desplazamiento hacia las arcas públicas de lo que es una obligación convencionalmente adquirida por las sociedades de estiba y desestiba, lo que constituye un claro abuso de derecho, para cuya perpetración se cuenta con la connivencia de los trabajadores que nada pierden en esa operación, ya que, además de cobrar la prestación por desempleo, no "consumen" tiempo de prestación, habida cuenta de la vigente regla de reposición de los días consumidos que no superen 180 al año, lo que es el caso. En definitiva: no tiene razón la recurrente cuando afirma que no existen indicios suficientes para apreciar el abuso de derecho apreciado por la sentencia recurrida. Y, por ello mismo, no se produce quebranto alguno de la jurisprudencia -genéricamente citada, sin el necesario análisis pormenorizado, por la recurrente- que exige la presencia de indicios para poder apreciar la concurrencia del abuso de derecho.

Y el segundo argumento de la recurrente es que, al concluir la sentencia recurrida "que de aprobarse (el acuerdo de suspensión rotatoria de contratos en términos idénticos al del año anterior) podría suponer un fraude en la percepción de prestaciones de desempleo", se está prejuzgando un hecho futuro cuando lo que procedería, en todo caso, es vigilar para que dicho fraude no tenga lugar. Sin embargo, ese argumento choca con un insalvable obstáculo legal: el tenor literal del artículo 47.1 ET, según el cual, procede la impugnación de la decisión empresarial -en este caso precedida de acuerdo, que es el que se impugna ex art. 148,b) de la LRJS - "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". Es decir, que 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. Y la razón por la que la autoridad debe llegar a esa conclusión, según precisa el precepto, es la que hemos dicho antes: en puridad, no hay causa motivadora de la suspensión de contratos puesto que los días de inactividad, que han sido menores que los del año anterior en que no hubo suspensión de contratos, son días que, en realidad, están o deben 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 expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Miquel Valldecabres Muñoz, en nombre y representación de SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE GANDÍA SAGEP, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 28 de mayo de 2013, dictada en autos número 16/13, en virtud de demanda formulada por CONSELLERÍA DE ECONOMÍA, INDUSTRIA, TURISMO Y EMPLEO DE LA GENERALITAT VALENCIANA, contra SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE GANDÍA, S.A.G.E.P., sobre PROCEDIMIENTO DE OFICIO. Confirmamos la sentencia recurrida. Con costas.