



Roj: **SAN 2768/2020 - ECLI:ES:AN:2020:2768**

Id Cendoj: **28079240012020100088**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2020**

Nº de Recurso: **332/2020**

Nº de Resolución: **88/2020**

Procedimiento: **Impugnación de actos administrativos en materia laboral y seguridad social, excluidos los prestacionales**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2768/2020,**
STS 3490/2021

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00088/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº : 88/2020

Fecha de Juicio: 29/9/2020

Fecha Sentencia:22/10/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000332 /2020

Proc. Acumulados:

Materia: IMPG. ACTOS ADMINISTRACION

Ponente: RAMON GALLO LLANOS

Demandante/s: RYANAIR DAC

Demandado/s: MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMIA SOCIAL , UNION SINDICAL OBRERA SECTOR DE TRANSPORTE AEREO, SINDICATO INDEPENDIENTE DE TCP DE LINEAS AEREAS ,

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:



Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2020 0000338

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000332 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPG. ACTOS ADMINISTRACION

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMON GALLO LLANOS

SENTENCIA 88/2020

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D.RAMÓN GALLO LLANOS,

D^a MARIA ISABEL CAMPOS TORRES

En MADRID, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000332 /2020 seguido por demanda de RYANAIR DAC(letrado D. Juan José Hita Fernández) , contra MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMIA SOCIAL(Abogado del Estado), UNION SINDICAL OBRERA SECTOR DE TRANSPORTE AEREO(letrada D^a Araceli Barroso Testillano), SINDICATO INDEPENDIENTE DE TCP DE LINEAS AEREAS(letrada D^a Olga Saiz de Aja Iges), sobre IMPG. ACTOS ADMINISTRACION. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMOS GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 4 de septiembre de 2.020 se presentó demanda, en nombre y representación de la actora en el sobre impugnación de acto administrativo.

Segundo. - La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 332/2.020 y designó ponente señalándose el día 24 de septiembre de 2020 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero. - Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- El letrado de la actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia en la que:

1) se declare la nulidad del acto administrativo impugnado dejándolo sin efecto por los motivos expuestos y, 2) acuerde estimar por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por RYANAIR DAC como causa de suspensión de contratos de 206 trabajadores de la plantilla en el Exp. de ERTE de fuerza mayor núm. 2898/2020 seguido ante la Dirección General de Trabajo en los términos expuestos por la Compañía de conformidad con lo establecido en la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 20 de mayo de 2020.;

2) En el supuesto de que no se estime el Suplico principal, esta parte solicita que se dicte una sentencia en la que estimando parcialmente la demanda rectora de las presentes actuaciones se acuerde estimar aprobada por silencio administrativo positivo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por RYANAIR, DAC núm . 2898/2020 con efectividad desde la fecha de notificación de la sentencia dictada por esta Sala a la que tengo el honor de dirigirme tomando en consideración que el hipotético fraude se habría cometido en el período comprendido entre la fecha de notificación de los despidos y la fecha en la que se emitió la sentencia dictada por esta Sala (notificada a la parte actora en primer lugar en fecha 24 de abril de 2020)

3) En el supuesto que se desestime la petición del suplico principal arriba referenciada y la solicitud subsidiaria, se solicita, de nuevo, que se estime parcialmente la demanda rectora de las presentes actuaciones acordando



estimar aprobado por silencio administrativo positivo la inclusión en la solicitud de ERTE por fuerza mayor formulada por RYANAIR, DAC núm 2898/2020 al colectivo de 8 trabajadores que fueron incluidos por error administrativo y que no prestaban servicios en ninguna de las bases afectadas por el despido colectivo, todo ello, en méritos de los fundamentos y motivos que justifican la declaración de nulidad del ERTE objeto de las presentes actuaciones que no guardan relación ni directa ni indirecta con el este colectivo de trabajadores reducido que fueron incluidos por los motivos expuestos en dicho procedimiento.

El escrito de demanda refiere que;

a.- la actora en fecha 2-5-2.020 presentó ante la Dirección General de Trabajo solicitud para la autorización para la adopción de medidas de regulación temporal de empleo (suspensión de contratos) por causa de fuerza mayor vinculada a la situación extraordinaria creada por el COVID-19 para un total de 206 trabajadores, todo ello con efectos desde el día 15 de marzo de 2020, dictándose resolución por la Directora General de Trabajo de fecha 20-5-2.020 teniendo por aceptada la solicitud por silencio administrativo;

b.- que 8 de junio de 2020, la representación de USO y DE SITCPLA interpusieron recurso de alzada contra el acto administrativo presunto de la Dirección General de Trabajo por el cual, con anterioridad a la Resolución expresa de 20 de mayo de 2020, se consideraba estimada por silencio administrativo positivo la solicitud presentada por Ryanair de suspensión de relaciones laborales, tramitándose dicho Recurso contra el acto presunto con el número 1083/2020, formulándose alegaciones por la actora el día 22-6-2.020, y dictándose resolución por la Ministra de Trabajo el día 10 de agosto de 2.020 estimando el recurso de alzada;

b.- como antecedentes del caso consta en síntesis que:

i) que el día 18 de marzo de 2020, con motivo de la crisis provocada por el COVID-19 y las relevantes restricciones aéreas y al movimiento de personas, RYANAIR se vio obligada a cancelar el 80% de su programación de vuelos entre dicha fecha y el 24 de marzo y que partir de esta última fecha, la cancelación se incrementaría al 99% de los vuelos.

ii) que la empresa en fecha 19 de marzo de 2020, la Compañía, al amparo del art. 22 del Real Decreto Ley 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (" **RD 8/2020**") presentó ante la Dirección General de Trabajo solicitud de suspensión temporal de contratos laborales por fuerza mayor respecto de todos los trabajadores (i.e. Pilotos y Tripulantes de Cabina de Pasajeros " **TCP**") de RYANAIR asignados a bases españolas, con un porcentaje de suspensión de hasta el 75% de las jornadas comprendidas entre el 15 de marzo de 2020 hasta el 29 de marzo de 2020, ambos incluidos. Dicho expediente de regulación temporal de empleo (" **ERTE**") resultó aprobado por silencio administrativo positivo y contó con el beneplácito de los sindicatos USO y SITCPLA, con quienes se firmó un acuerdo de emergencia al respecto.

iii) que el día de 27 de marzo de 2020, RYANAIR, ante la nueva extensión del estado de alarma acordadas por el Gobierno, presentó ante la Autoridad Laboral anteriormente mencionada, una nueva solicitud de suspensión temporal de contratos laborales por causa de fuerza mayor, al amparo del citado art. 22 del RD 8/2020 respecto de todos los pilotos y TCP de la Compañía asignados a bases españolas, con un porcentaje de suspensión de hasta el 100% de las jornadas comprendidas entre el 30 de marzo y el 31 de mayo de 2020, ambos incluidos., la cual fue asimismo aprobada por silencio administrativo positivo y posteriormente su duración sería extendida, siendo la actual fecha límite el 30 de septiembre de 2020

iv) que en tal contexto de falta total de actividad en la compañía, en fecha 24 de abril de 2020 se notificó la Sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 17 de abril de 2020 en los autos de Despido Colectivo 288/2019, por la que se declaraba nula la decisión extintiva que la Compañía tomó en relación con los trabajadores (Pilotos y TCPs) afectados por el procedimiento de despido colectivo promovido en el mes de octubre de 2019 (i.e. la extinción de todos los contratos de trabajo de los trabajadores asignados a las bases de las Islas Canarias así como algunos trabajadores asignados a la base de Girona), sentencia que ha sido declarada firme por no haber presentado ninguna de las partes recurso contra ella, lo que hace encontramos pues ante una empresa sin actividad, con la totalidad de sus contratos de trabajo suspendidos al 100% y que tiene que gestionar un incremento de 206 trabajadores. y entendiendo la Compañía que la única forma de dar cumplimiento a la sentencia y readmitir a esos trabajadores era incorporándolos al ERTE, la Compañía presentó ante la Dirección General de Trabajo en fecha 2 de mayo de 2020 solicitud de suspensión temporal de contratos laborales, al amparo del art. 22 del RD 8/2020 en relación con: i) todos los Pilotos y TCPs que fueron despedidos en fecha 8 de enero de 2020, en el ámbito del procedimiento de despido colectivo anteriormente mencionado y ii) algunos Pilotos y TCPs que, por error administrativo, no fueron incluidos en la solicitud inicial- la duración de la nueva medida suspensiva solicitada quedaba comprendida inicialmente entre el 15 de marzo de 2020 y el 31 de mayo de 2020, ambos incluidos, todo ello en un contexto, insistimos, en que no existía actividad alguna en todo el territorio español-, solicitud fue aprobada por silencio administrativo



y en fecha 20 de mayo de 2020 se notificó resolución expresa de la Dirección General de Trabajo por la que se confirmaba dicha aprobación por silencio administrativo positivo.

v.- que el 29 de mayo de 2020 RYANAIR comunicó a la Dirección General de Trabajo la extensión del primer ERTE por fuerza mayor hasta el 30 de junio de 2020 que incluía también la extensión del segundo ERTE (y la extensión del ERTE 2898/2020 hasta el 30 de junio de 2020 (.

i vi) Que en fecha 10 de junio de 2020 le fue notificado a mi representada escrito de recurso de alzada presentado el día 8 de junio de 2020 por los sindicatos USO-STA y SITCPLA contra la resolución adoptada mediante acto presunto por la Dirección General de Empleo y Seguridad Social respecto al expediente de suspensión de contratos por causa de fuerza mayor de la empresa Ryanair DAC presentado ante la Autoridad Laboral el día 2 de mayo de 2020, al haberse entendido estimada la solicitud de la Compañía por silencio positivo una vez transcurridos 5 días, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo y el artículo 24 del Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

vii) Que el Ministerio de Trabajo y Economía Social, resolvió el Recurso de Alzada presentado por USO-STA y SITCPLA estimando las alegaciones formuladas de contrario y, afirmando que el Recurso de alzada interpuesto por los referidos sindicatos contra el acto presunto en realidad se había interpuesto contra la resolución expresa de 20 de mayo de 2020, redirigiendo de forma explícita en la propia Resolución el acto administrativo impugnado por los Sindicatos;

ix) que el el Ministerio de Trabajo y Economía Social estimó los dos motivos de fondo expuestos en el Recurso de Alzada presentado por USO-STA y SITCPLA: 1) respecto al incumplimiento de la empresa de comunicar a los representantes sindicales la presentación del ERTE y 2) respecto a la readmisión de los trabajadores afectados y el haber incurrido en fraude de ley.

A la vista de tales datos se impugna la resolución ministerial por los siguientes motivos:

- por vulneración de los arts. 47.1 y 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, por cuanto que la resolución administrativa se pronuncia respecto de la validez de un acto diferente de aquel que fue recurrido en alzada;

- por vulneración del art. 47.1 e) de la misma Ley al no haber sido recurrido en el alzada la resolución de fecha 20-5-2.020 :

- por vulneración de los arts. 24, 112 y 121 de la misma ley por cuanto que contra los actos presuntos de la administración en cuanto que ponen fin al procedimiento administrativo, no cabe recurso de alzada, sino impugnación directa ante la jurisdicción;

- por vulneración de los artículos 4, 5, 35 Y 88 de la misma Ley por cuanto que los sindicatos actores carecían de legitimación y de representatividad para impugnar la resolución de la D.Gral de Trabajo por cuanto que respecto de los colectivos de pilotos y TCP, en RYANAIR no existen Representantes Legales Unitarios de los trabajadores de la Compañía; SITCPLA y USO-STA representan exclusivamente al colectivo de TCPs; e l ERTE 2898/2020 afecta asimismo al colectivo de pilotos y no sólo al de TCPs y no consta que los trabajadores (pilotos y tripulantes de cabina de pasajeros) afectados por el ERTE 2898/2020 hayan autorizado expresamente a los Sindicatos a presentar en su nombre e interés el recurso de alzada al que nos venimos refiriendo;

- por cuanto que la administración queda vinculada por el silencio positivo, no pudiendo rectificarlo en alzada;

- finalmente defendió que la solicitud colmaba con lo preceptuado con el art. 22 del RD Ley 8/2.020 por cuanto que consta que mediante correo electrónico de fecha 3-5-2.020 la empresa comunicó a los representantes de los trabajadores la solicitud del ERTE, el informe del mismo y la documentación presentada y descartó que obedeciera a fraude alguno, sino que ante la obligación de readmitir a los trabajadores cuyo despido colectivo fue declarado nulo, se optó por solicitar un ERTE por fuerza mayor de la misma manera que se había solicitado para el resto de la plantilla, y si no se les dio de alta en la seguridad social, lo fue por problemas de gestoría dada la dificultad existente para tramitar las altas.

El abogado del Estado se opuso a la demanda solicitando se dictase sentencia desestimatoria de la misma.

Comenzó por señalar respecto de la primera de las peticiones subsidiarias, precisó que no es posible la estimación parcial en los términos que se refiere pues el presente proceso ha de versar acerca de si la resolución administrativa es o no ajustada derecho, sin que sea dable que el Tribunal efectúe un pronunciamiento que le corresponde a la Administración.

Respecto del primer motivo de impugnación defendió que la resolución de 20-5-2.020 se limita a constatar el acto presunto que se impugnó, de forma que basta la impugnación de aquel para tener por impugnada ésta,



defendió que de haberse admitido la tesis de la actora se habrían vulnerado los principios que rigen la actuación de las Administraciones públicas conforme al art. 3 de la Ley 40/2015, estando amparada la actuación de la administración demandada en el art. 115 de la Ley 39/2.015.

Defendió que conforme el art. 114 de la Ley 39/2015 cualquier resolución de un órgano que tenga superior jerárquico es recurrible en alzada y que el silencio pone fin al procedimiento administrativo, mas no a la vía administrativa. Así como el art. 122 de la misma Ley prevé el recurso de alzada contra los actos presuntos.

Igualmente, defendió que los representantes sindicales de los trabajadores, ostentaban la condición de interesados con arreglo al art. 4 de la Ley 39/2015 en su condición de titulares de intereses colectivos, así como su representatividad.

En cuanto a las comunicaciones a las secciones sindicales, señaló que del procedimiento no se hizo una comunicación completa a los sindicatos y en cuanto a la simulación de la readmisión se remitió a cuanto obra en el informe de la ITSS.

La letrada de USO se opuso a la demanda solicitando el dictado de sentencia desestimatoria.

Tras adherirse a lo alegado por el Abogado del Estado, recaló que la empresa ocultó el contenido de la resolución de 20-5-2.020 a las representaciones sindicales.

Defendió la legitimación de los sindicatos, en términos similares a lo que hizo el Abogado del Estado.

En cuanto a los trabajadores no afectados por el despido colectivo, señaló que se desconocía el listado de afectados, remitiéndose a sus correos de 3 y 8 de mayo.

Señaló que la empresa no había dado traslado de la solicitud formal a la representación sindical, así como la evidencia de la simulación de la readmisión y que a fecha 20-5-2020 los trabajadores no estaban de alta en la empresa, interponiéndose denuncia por la representación sindical a fecha 28-5-2.020 ante la ITSS, no cursando alta hasta el mes de junio de 2.020 y que en el punto cinco del informe técnico que elabora la empresa se hace constar que la readmisión es materialmente imposible, siendo evidente el fraude para eludir el pago de los salarios de tramitación.

La letrada de SITCPLA se opuso a la demanda, adhiriéndose a lo argumentado por el resto de los codemandados.

Negó que existiera una suspensión total de los contratos de la plantilla a la fecha de la solicitud, que a los trabajadores afectados no se les dio traslado de la resolución de 20-5-2.020, la cual no es sino un acto idéntico al acto presunto que se impugnó, actuando la empresa con manifiesta mala fe.

Destacó que la empresa firmó en enero de 2019 un acuerdo de desconvocatoria de huelga en el que se le reconoce su implantación en el colectivo de TCP.

Refirió que en el correo de 3-5-2.020 no se dio traslado del listado de afectados, ni del justificante de registro,

Recalcó la simulación de readmisión por cuanto que los trabajadores no estaban dados de alta en la Seguridad Social a la fecha de presentación del expediente.

Seguidamente, se acordó el recibimiento del juicio a prueba, proponiéndose y practicándose la documental, la testifical y la pericial previa solicitud de las partes se acordó la interrupción de la vista y su prolongación para el día 29 de septiembre de 2.020 para la práctica de la prueba pericial.

El día 29 de septiembre se practicó la prueba pericial, tras lo cual las partes elevaron a definitivas sus conclusiones.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

HECHOS CONTROVERTIDOS: - Ni a USO ni SITCLPLA ni trabajadores afectados se les dio traslado de ninguna resolución de DGT. - Los sindicatos conocieron la resolución de 22-9 al examinar el expediente administrativo en la Sala. - A los sindicatos no se les dio traslado de resoluciones expresas de DGT. - El 2-5 los trabajadores no están dados de alta en la seguridad social. - En informe que presenta la empresa a DGT EL 3-5 dice que la readmisión es imposible. - La suspensión de los contratos era del 100% de la plantilla o hasta el 100% en solicitud se puso hasta el 100% pero a partir 15-3 en la realidad se aplicó la suspensión prácticamente del 100%

HECHOS CONFORMES: -Ambos sindicatos tienen implantación mayoritaria en colectivos TCP's según acuerdo de fin de fin de huelga 9- 1-19. - La empresa no ha dado traslado a los afectados ni a los sindicatos demandados. - El 2-5 se insta el expediente.

Quinto.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El día 9-1-2.019 Ryanair DAC y representantes de SITCPLA y USO suscribieron el Acuerdo que obra en el descriptor 134 en el que la empresa reconoce a dichas organizaciones sindicales su representatividad en la empresa entre el colectivo de TCPs y la capacidad para negociar un convenio colectivo de Franja.

SEGUNDO.- El día 17 de abril de 2.020 esta Sala dictó sentencia en la que se calificó como nulo el despido colectivo promovido por la actora y que afectaba a trabajadores que prestaban servicios en las bases de Canarias- Las Palmas, Lanzarote y Tenerife- y Gerona. Dicha resolución fue notificada a la actora el día 24-4-2.020.- conforme-.

La referida resolución fue declarada firme por D.O de 8 de junio de 2.020- descripción 7-.,

TERCERO. - El día 1 de mayo de 2.020 RYANAYR remitió las comunicaciones que obran en el descriptor 50 a dos colectivos de trabajadores a los afectados por la San de 17-4-2.020, y a otros que no habían sido incluidos en ERTES por fuerza mayor solicitados anteriormente.

La comunicación a los afectados por el despido colectivo era la siguiente:

"El 24 de abril de 2020, RYANAIR DAC recibió la Sentencia n. 33/2020 de la Audiencia Nacional, que resolvió el procedimiento judicial referente a las medidas extintivas que RYANAIR, DAC implementó en fecha 8 de enero de 2020 respecto de los trabajadores asignados a las bases de Lanzarote, Tenerife, Gran Canaria y Girona. Dicha sentencia declaró nula la decisión extintiva de la Compañía.

Tal y como se ha actuado con todos los trabajadores de RYANAIR, DAC en España, la Compañía procederá a solicitar un ERTE por causa de fuerza mayor con efecto desde el 15 de marzo hasta el 31 de mayo o cualquier otro período en el que permanezcan vigentes las restricciones en el sector de la aviación.

Por lo tanto, le informamos que en base a lo establecido en el Real Decreto Ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas extraordinarias urgentes para hacer frente al impacto económico y social de COVID-19, se le suspenderá temporalmente el 100% de su tiempo de trabajo durante dicho período."

La comunicación al resto de afectados se formuló en los siguientes términos:

"Debido a un error administrativo, no se le incluyó en la solicitud de ERTE por fuerza mayor. Por lo tanto, por favor, encuentre la comunicación relativa a la suspensión de su contrato debido a la fuerza mayor.

En las últimas semanas, el impacto del Covid-19 ha llevado a la cancelación de la mayoría de los vuelos y a la inmovilización de la mayoría de las aerolíneas de la UE, ya que la situación ha empeorado progresivamente. Las restricciones/prohibiciones de viaje impuestas por el Gobierno en la mayoría de los países de la UE han dado lugar a la cancelación de la mayoría de los vuelos desde finales de marzo hasta el 31 de mayo.

En consecuencia, hemos iniciado un proceso de suspensión temporal de los contratos de hasta el 75% del 15 al 29 de marzo y del 100% para el período comprendido entre el 30 de marzo y el 31 de mayo de 2020, y hemos procedido a notificarlo a la Autoridad Laboral sobre la base de una situación de fuerza mayor. Durante todo el período en que persista esta situación, su contrato quedará suspendido y tendrá acceso a las correspondientes prestaciones por desempleo. Se prevé que la medida dure hasta el 31 de mayo y su contrato quedará suspendido hasta esa fecha.

Si Vd. está encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social Española, la Compañía procederá a solicitar la correspondiente petición ante el SEPE. En el supuesto de que Vd. desee no formar parte de dicha petición al SEPE, le rogamos lo ponga en nuestro conocimiento."

CUARTO.- El día 2 de mayo de 2.020 por RYANAR DAC se presentó ante el Ministerio de Trabajo, Asuntos Sociales y Migraciones solicitud de ERTE por Fuerza Mayor derivada del COVID 19 en la que se hacía constar que el número de afectados era de:

- un total de 194 trabajadores de los cuales 182 se ubicaban en las Islas Canarias y 12 en Cataluña. Dichos trabajadores se corresponden con los afectados por la SAN de 17-4-2.020;

- o así como de otros 12 trabajadores, que no habrían sido incluidos por error en los procedimientos de regulación temporal de empleo precedentes que había tramitado la Compañía.

QUINTO.- El día 3 de mayo de 2.020 RYANAIR DAC remitió correo electrónico a SITCPLA y USO en los siguientes términos:



"En nombre e interés de RYANAIR, DAC, al amparo del art. 22. letra a) del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, por medio del presente email adjunto le remitimos copia del informe y de la documentación acreditativa que se ha acompañado a la nueva solicitud de suspensión temporal de contratos de trabajo que se ha presentado, al amparo del art. 47 del Estatuto de los Trabajadores y del citado Real Decreto Ley 8/2020, ante la Dirección General de Trabajo."

Dicho correo adjuntaba 8 documentos que constan en el descriptor 33 entre los que se adjuntan autorización por silencio administrativo de trabajadores afectados por un ERTE anterior solicitado de fecha 28-3-2.020, y listado de afectados por dicho ERTE, mas no los afectados por el presente.

Dicho correo fue contestado en fecha 8-5-2.020 por SITCPLA en los siguientes términos:

"Buenas tardes, tras recibir esta documentación les solicitamos nos hagan llegar el justificante de presentación así como el listado de afectados"- descriptor 121-.

SEXTO.- El día 11 de mayo de 2.020 USO y SITPCLA presentaron el informe que obra en el expediente administrativo con relación a la solicitud de ERTE que efectuó la actora el día 2 de mayo. Previa solicitud de la Dirección General de Trabajo, la ITSS formuló en fecha 19-5-2.020 el Informe que obra en el expediente administrativo y que damos por reproducido en el que se concluye:

"De acuerdo con las competencias que en materia de regulación temporal de empleo tiene atribuidas la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y teniendo en cuenta las actuaciones inspectoras efectuadas, se concluye que la solicitud realizada por la empresa RYANAIR D.A.C., no se ajusta a la legalidad, por cuanto los trabajadores que fueron despedidos por la empresa el 8 de enero de 2020 carecían de vínculo contractual alguno con la empresa en la fecha en la que se produce la declaración del estado de alarma, constitutiva de la situación de fuerza mayor alegada (14 de marzo de 2020). Este vínculo contractual se habría reactivado como consecuencia del fallo contenido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de abril de 2020, citada, que impone a la empresa una condena pecuniaria consistente en el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (8 de enero de 2020), y la readmisión de los trabajadores.

La utilización del procedimiento de regulación temporal de empleo para conseguir que sea el Servicio Público de Empleo Estatal el que se haga cargo del importe de las prestaciones por desempleo desde el 15 de marzo pasado, supone, a juicio del inspector actuante, un fraude de ley. Dicho fraude lo estaría cometiendo la empresa al comunicar la readmisión de los trabajadores solo a los efectos de que los despedidos puedan resultar incluidos en las regulaciones temporales de empleo ya autorizadas (readmisión que además anuncia la empresa como materialmente imposible), y ello a pesar de que en la fecha del hecho causante de la fuerza mayor los trabajadores ya no estaban vinculados con la empresa. El hecho de que una sentencia judicial haya reactivado la relación laboral no determina que RYANAIR pueda aprovechar la situación de alarma sanitaria creada por el COVID-19 para suspender unos contratos de trabajo que no estaban vigentes en el momento de su declaración, y además, como consecuencia de ello pueda verse exonerada del abono de los salarios de tramitación a que ha sido condenada (y de las correspondientes cotizaciones sociales), pues los salarios de tramitación son debidos no como consecuencia de la prestación de un trabajo que no pudo ser prestado por la ilegal decisión de la empresa de despedir a sus trabajadores, sino que su razón no es otra que suplir la carencia de rentas de los despedidos, teniendo, por tanto, naturaleza indemnizatoria (Por todas Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 19 de diciembre de 2011 (Rec 218/2011)).

A juicio del actuante, y salvo mejor criterio, la empresa no debería desconocer que viene obligada a ejecutar el fallo judicial en sus propios términos o recurrirlo. Si acatase el fallo de la Audiencia Nacional y readmitiese a los trabajadores, en este supuesto, desde la efectiva readmisión de los trabajadores podría la empresa, de seguir concurriendo la actual situación de emergencia sanitaria, instar la correspondiente solicitud para suspender los contratos de trabajo, de tal forma que los trabajadores tendrían derecho a percibir los salarios de tramitación desde la fecha del despido (8 de enero) hasta su efectiva readmisión. A partir de la readmisión tendrán derecho a percibir los salarios o, en su caso, las prestaciones por desempleo si la regulación temporal de empleo fuese autorizada.

Si la empresa decidiese recurrir la sentencia (decisión que aún no ha adoptado por estar los plazos procesales suspendidos), durante la ejecución provisional del fallo podrá esta solicitar la autorización para suspender los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que hayan sido readmitidos, teniendo efectos dicha suspensión desde la fecha de su efectiva reincorporación (y no desde el 15 de marzo como pretende). De esta forma, los trabajadores seguirán teniendo derecho a percibir los salarios de tramitación (indemnizatorios) hasta la fecha en que sean readmitidos y a partir de ella pasarán a percibir las mismas retribuciones (salariales) que vinieran percibiendo con anterioridad al despido, momento en el que se suspenderán las prestaciones por desempleo que viniesen percibiendo (artículo 297.1 y 4 LRJS, y 271.1 e) LGSS)



En definitiva, solo a partir de la fecha en la que se produzca la readmisión efectiva de los trabajadores podría considerarse legítima la decisión de la empresa de solicitar la autorización para suspender los contratos de trabajo de los trabajadores que fueron despedidos, suspensiones que deben producir sus efectos desde la fecha de readmisión, sin que se les puedan otorgar efectos retroactivos.

Finalmente, respecto a los trabajadores que fueron omitidos por error, la solicitud empresarial no aporta prueba alguna, ni concreta la conexión, que pudiera existir entre las específicas actividades desarrolladas por estos trabajadores y la situación de emergencia sanitaria, por lo que, salvo mejor criterio, se informa negativamente la solicitud efectuada."

SÉPTIMO.- El día 15 de mayo de 2.020 por parte de Ryanair DAC se presenta escrito en la Dirección General en el que considerando que su solicitud de 2 de mayo de 2.020 ha sido admitida por silencio administrativo, comunica la decisión de suspensión de contratos acordada y solicita tener por comunicada la DECISIÓN de RYANAIR DAC de proceder a la SUSPENSIÓN del contrato laboral de los trabajadores que figuran en los listados de trabajadores afectados que se adjuntan al escrito (Doc. 3 y Doc. 4), en los términos descritos en el mismo y sus documentos adjuntos, siendo efectiva desde el 15 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020.- expediente administrativo.-.

OCTAVO.- El día 20 de mayo de 2020 por la Directora General de Trabajo se dicta resolución con el contenido que obra en el expediente administrativo en la que se acuerda lo siguiente:

1. *Considerar estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa que figura en el encabezamiento como causa de la suspensión de contratos de 206 trabajadores de su plantilla.*

Se adjuntan como Anexo las dos relaciones de trabajadores afectados (hojas Excel) aportadas por la empresa como Doc. 7 (194 afectados) y Doc. 8 (12 afectados).

2. *La declaración anterior producirá efectos a partir del momento en que se haya producido el hecho causante. Conforme a lo establecido en el artículo 28 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, las medidas previstas en sus artículos 22, 23, 24 y 25, estarán vigentes mientras se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19.*

En consecuencia, los efectos de la presente resolución quedan condicionados por lo establecido en el mencionado artículo 28 y por las sucesivas decisiones que en cada momento se puedan adoptar por las autoridades competentes.

En este sentido, será de aplicación lo establecido en el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 (BOE del 28), a tenor de cuya disposición adicional primera la duración máxima de los expedientes de regulación de empleo autorizados será la del estado de alarma decretado por el Gobierno mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus posibles prórrogas, como las ya autorizadas por Acuerdos del Congreso de los Diputados de 25 de marzo, 9 y 22 de abril, y 6 de mayo de 2020 (BBOOE de 28 de marzo, 11 y 25 de abril, y 9 de mayo, respectivamente).

Del mismo modo, a partir del día 13 de mayo de 2020 resulta de aplicación lo previsto en el Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE del 13), a tenor de cuyo artículo 1 la situación de fuerza mayor derivada del COVID-19, tenga ésta un alcance total o parcial, no se extenderá más allá del 30 de junio de 2020.

Todo ello sin perjuicio de las prórrogas que pudieren ser acordadas por el Consejo de Ministros conforme a lo establecido en la disposición adicional primera del citado Real Decreto-ley 18/2020.

3 . *Declarar la situación legal de desempleo de los trabajadores afectados, cuyo reconocimiento corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), en los términos y condiciones que se determinen por dicha entidad gestora.*

A los efectos de tramitación de las prestaciones por desempleo, la empresa deberá cumplir las obligaciones legales y reglamentarias reguladoras de dichas prestaciones, así como presentar los documentos y facilitar los datos oportunos en los términos y condiciones que en cada momento se determine por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y, en particular, por la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal.



Lo anterior incluye el cumplimiento de las medidas extraordinarias de solicitud colectiva de las prestaciones por desempleo, establecidas para agilizar su tramitación y abono en el artículo 3 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, citado anteriormente."

Disponiéndose en cuanto a la forma de notificación a los interesados lo siguiente:

" NOTIFÍQUESE: esta Resolución a los interesados, a través de la empresa solicitante, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, advirtiéndole que contra la misma podrá interponerse recurso de alzada en el plazo de un mes, a contar desde que tenga lugar su notificación, ante la Ministra de Trabajo y Economía Social, de conformidad con lo establecido en los artículos 121 y 122 de la mencionada Ley 39/2015 ."

NOVENO.- El día 2 de junio de 2020 ante el Ministerio de Trabajo se presenta escrito por parte de USO y SITCPLA interponiendo recurso alzada en el que se solicita:

"se tenga por interpuesto RECURSO DE ALZADA contra el acto presunto, adoptado mediante silencio administrativo por la Dirección General de Empleo y Seguridad Social en el procedimiento administrativo relativo al expediente de suspensión de contratos por causa de fuerza mayor presentado por la empresa Ryanair DAC según transmitido a los actuantes el 3 de mayo de dos mil veinte respecto a los 224 despedidos que en virtud de la Sentencia de despido nulo de la Audiencia Nacional del 24 de abril de dos mil veinte deben ser reincorporados y, por las razones expuestas, se dicte resolución por la que declare su nulidad del acto y se revoque dejando sin efecto la resolución recurrida."

DÉCIMO.- El día 10 de junio de 2.020 se acordó dar traslado del recurso a la empresa para formular alegaciones, las cuales fueron presentadas el día 17 de junio de 2.020 con el contenido que obra en el expediente administrativo.

UNDÉCIMO.- El día 28 de junio de 2.020 se emitió informe por Autoridad Lanoral favorable al recurso de alzada, dictándose el día 8 de agosto de 2.020 por la Ministra de Trabajo resolución estimando el recurso de alzada que fue notificada a Ryanair DAC el día 10 de agosto de 2.020.

DUODÉCIMO.- A fecha 2 de mayo de 2.020 los trabajadores incluidos en el ERTE por fuerza mayor a los que afectó la SAN de 17-4-2.020 no estaban dados de alta en la Seguridad Social, comenzando la gestiones para llevar a cabo tal alta en fecha posterior a la solicitud del ERTE.- testifical de la empresa-

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.2 y 2 n) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO.- De conformidad con el art. 97.2 de la LRJS los hechos declarados probados se deducen de cada uno de los descriptores que en los mismos señalan, siendo todos ellos documentos integrados en el expediente administrativo, única prueba practicada.

TERCERO.- Con carácter principal se solicita por Ryanair DAC sea declarado nula la resolución del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Economía Social de fecha 8 de agosto de 2.020 y, que en consecuencia se acuerde estimar por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por RYANAIR DAC como causa de suspensión de contratos de 206 trabajadores de la plantilla en el Exp. de ERTE de fuerza mayor núm. 2898/2020 seguido ante la Dirección General de Trabajo en los términos expuestos por la Compañía de conformidad con lo establecido en la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 20 de mayo de 2020.

A tal fin, se viene a alegar en los dos primeros motivos de impugnación de dicha resolución que la misma revoca un acto administrativo diferente del que fue objeto de impugnación por parte de USO y SITCPLA en su recurso de alzada por cuanto que estas organizaciones sindicales recurrieron un acto presunto de la Dirección General de Trabajo y la Resolución del Ministerio declara la nulidad de un acto expreso cual la Resolución de 20 de mayo de 2.020, lo cual por aplicación de los arts. 47.1 y 2 y 47.1 c) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común debe acarrear la nulidad de la resolución recurrida.

El Abogado del Estado, se opone a estos primeros motivos de impugnación defendiendo que la resolución de 20-5-2.020 se limita a constatar el acto presunto que se impugnó, de forma que basta la impugnación de aquel para tener por impugnada ésta, defendió que de haberse admitido la tesis de la actora se habrían vulnerado



los principios que rigen la actuación de las Administraciones públicas conforme al art. 3 de la Ley 40/2015, estando amparada la actuación de la administración demandada en el art. 115 de la Ley 39/2.015.

Para resolver esta supuesta causa de nulidad hemos de tomar en consideración los siguientes antecedentes:

1.- la actora promovió en fecha 2 de mayo de 2.020 un ERTE por fuerza mayor ex. art. 22 del RD Ley 8/2.020 ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo Inmigraciones y Asuntos Sociales;

2.- Dicha solicitud fue comunicada a USO y a SITCPLA el día siguiente, si bien omitiendo el número de la misma y el listado de afectados;

3.- el día 15-5-2.020 la actora comunica a la Administración que entiende que la solicitud ha sido aprobada por silencio administrativo y que procederá a aplicar la medida de suspensión de 206 contratos de trabajo;

4.- el día 20 de mayo de 2.020 la Dirección General de Trabajo emite resolución en la que se considera estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa que figura en el encabezamiento como causa de la suspensión de contratos de 206 trabajadores de su plantilla y en la que se encomienda la notificación de la misma a los afectados por la actora lo que no consta que haya efectuado hasta la fecha;

5.- el día 2 de junio por las referidas organizaciones sindicales se *interpone* RECURSO DE ALZADA contra el acto presunto, adoptado mediante silencio administrativo por la Dirección General de Empleo y Seguridad Social en el procedimiento administrativo relativo al expediente de suspensión de contratos por causa de fuerza mayor presentado por la empresa Ryanair DAC según transmitido a los actuantes el 3 de mayo de dos mil veinte.

El art. 47 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo común ante las Administraciones Públicas dispone:

"1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales."

Siendo este el contenido del artículo 47 y a la vista de los antecedentes expuestos, la Sala no puede apreciar las causas de nulidad que por parte de Ryanair se invocan y ello por lo siguiente:

1º.- como ha puesto de manifiesto el Abogado del Estado la resolución de 20-5- 2.020 - desconocida por las organizaciones sindicales impugnantes a la fecha de la impugnación, puesto que la empresa no había cumplido con la obligación de comunicación de la misma que la propia resolución exigía, que desconocían también el número expediente en el que fue dictada, pues la actora no había comunicado tal dato a las mismas- no resuelve nada en sí misma, sino que se limita a constatar la existencia del acto presunto que efectivamente impugnaron en su recurso de alza USO y SITCPLA, por ello la actuación del Ministerio, al considerar igualmente impugnada la resolución de fecha 20-5-2.020 en modo alguno se encuentra viciada de nulidad, pues en modo alguno se desvía del recurso de alza planteado;

2º.- pretender como parece desprenderse de la demanda de la actora que el Ministerio debió rechazar el recurso por no hacer referencia a una resolución desconocida por los actores, que se limitaba a constatar la existencia del acto impugnado supondría desconocer los principios generales que conforme al art. 3 de la Ley 40/2.015 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas han de regir la actuación de las mismas- en concreto los de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión el de eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados, el de economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales y el eficiencia en la asignación y utilización de los recursos



públicos-, así como el mandato específicamente señalado para el recurso de alzada en el art. 115.2 de la Ley 40/2015 ("el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"), pues implicaría que se notificase la resolución de 20-5-2020 a los impugnantes y que estos se viesan abocados a plantear un nuevo recurso, dilatando innecesariamente el procedimiento administrativo;

3º.- finalmente, debemos destacar igualmente, que el supuesto error que se imputa al recurso de alzada planteado, únicamente es achacable al manifiesto de los deberes por parte de la hoy actora, que ni comunicó a las organizaciones sindicales actoras el número de su solicitud de ERTE por fuerza mayor ex art. 22 del RDL 8/2020, ni notificó la resolución de 20-5-2020, tal y como la misma le imponía.

CUARTO.- Como siguiente motivo de impugnación se denuncia que la resolución impugnada vulnera los arts. 24, 112 y 121 de la misma ley por cuanto que contra los actos presuntos de la administración en cuanto que ponen fin al procedimiento administrativo, no cabe recurso de alzada, sino impugnación directa ante la jurisdicción, a lo que se oponen tanto el Abogado del Estado como las codemandadas, argumentando si bien el silencio pone fin al procedimiento administrativo, no así a la vía administrativa por cuanto que conforme el art. 114 de la Ley 39/2015 cualquier resolución de un órgano que tenga superior jerárquico - como aquí sucede es recurrible en el alzada, admitiéndose el art. 122 de la misma Ley el recurso de alzada contra los actos presuntos.

Este motivo de nulidad ha de correr la misma suerte desestimatoria que el anterior, por cuanto que los actos que ponen fin a la vía administrativa están especificados de forma tasada en el art. 114 de la Ley 39/2015 y entre ellos no se encuentran los resueltos por silencio administrativo como tajantemente se especifica por la actora. Por otro lado, de la interpretación a contrario sensu del propio apartado 1 c) del mismo art. 114.1 que señala que ponen fin a la vía administrativa "*las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico*", se deduce con claridad que no ponen fin a la vía administrativa aquellos actos dictados por órganos que tengan un superior jerárquico, como es el presente caso. Y, por último, y finalmente, el párrafo 2º del art. 122 de la misma ley ("*Si el acto no fuera expreso el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.*"), a la hora de establecer los plazos de interposición del recurso de alzada expresamente se refiere a la posibilidad de recurrir en tal vía los actos presuntos.

Como pone de manifiesto el Abogado del Estado, por parte de Ryanair DAC se confunde lo que son los actos que ponen fin a la vía administrativa, con lo que son los actos, como el que se impugna que ponen fin a un procedimiento administrativo determinado.

QUINTO.- Como siguiente motivo de impugnación se denuncia por parte de la actora que la resolución recurrida al reconocer legitimación a los sindicatos USO y SITCPLA legitimación para interponer el recurso de alzada vulnera los artículos 4, 5, 35 Y 88 de la Ley 39/2015 por cuanto que carecen de legitimación y de representatividad para impugnar la resolución de la D.Gral de Trabajo ya que respecto de los colectivos de pilotos y TCP, en RYANAIR no existen Representantes Legales Unitarios de los trabajadores de la Compañía; representando únicamente SITCPLA y USO-STA exclusivamente al colectivo de TCPs cuando el ERTE 2898/2020 afecta asimismo al colectivo de pilotos y no sólo al de TCPs, no constando por otro lado que los trabajadores (pilotos y tripulantes de cabina de pasajeros) afectados por el ERTE 2898/2020 hayan autorizado expresamente a los Sindicatos a presentar en su nombre e interés el recurso de alzada al que nos venimos refiriendo.

En los HHPP de la presente resolución consta:

1º.- que el día 9-1-2019 Ryanair DAC y representantes de SITCPLA y USO suscribieron el Acuerdo que obra en el descriptor 134 en el que la empresa reconoce a dichas organizaciones sindicales su representatividad en la empresa entre el colectivo de TCPs y la capacidad para negociar un convenio colectivo de Franja;

2º.- que la solicitud de ERTE por fuerza mayor realizada por la actora amparándose en el art. 22 del R. D. Ley 8/2020 fue comunicada por esta a las referidas organizaciones sindicales.

Partiendo de estos datos, hemos de señalar el art. 4 de la Ley 39/2015 dispone en sus dos primeros apartados:

" 1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.



c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca."

Pues bien, si dicho precepto se cohonesta con las funciones que el art. 7 de la CE otorga a los sindicatos en la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, a la vista de los datos expuestos resulta diáfano que tanto USO como SITCPLA ostentan la condición de interesados en el procedimiento administrativo, con arreglo a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del precepto transcrito, sin que sea dable exigir, pues la norma no lo exige que la representatividad de los titulares de intereses colectivos, se extienda totalmente a la totalidad de los afectados a título individual por el acto administrativo que pueda dictarse, bastando que dicha representatividad sea parcial. Por otro lado, la propia Ryanair al efectuar la comunicación de fecha 3 de mayo de 2.020, expresamente, reconoce a las organizaciones sindicales impugnantes la condición de interesados, al notificarles que ha solicitado el ERTE, conducta que resulta, por otro lado, coherente con lo acordado entre las partes en fecha 19-1-2.019 en el pacto de fin de huelga del que se da cuenta en el primero de los HHPP de la presente resolución.

SEXTO.- En el siguiente de los motivos, se denuncia infracción del art. 22 del R. D. Ley 8/2.020 por cuanto que se afirma que, contrariamente, a lo que consta en la resolución administrativa que se impugna la actora ha cumplido con el deber de comunicación a la representación sindical de los trabajadores de la solicitud del ERTE en los términos exigidos por dicho precepto.

El art. 22.2 del RD LEY8/2.020 dispone lo siguiente:

" En los supuestos en que se decida por la empresa la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo con base en las circunstancias descritas en el apartado 1, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:

a) El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.

b) La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada prevista en este artículo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.

c) La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

d) El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de cinco días."

Por su parte, la normativa general a que se refiere el art. 22.2 el RD LEY 8/2.020 en los que se refiere a la iniciación del procedimiento es la siguiente:

1.- El art. 47.3 del Estatuto de los Trabajadores (" Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 y normas reglamentarias de desarrollo") y por remisión del mismo el apartado 7 del art. 51 del propio E.T ". La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.").



2.- El art. 32 del RD 1483/2.012 que dispone:

"El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores"

Respecto del requisito de la simultaneidad de la comunicación a la representación de los trabajadores que exige la normativa general en materia de suspensión de contratos de trabajo, entendemos que al no referir ninguna referencia el art. 22.2 del RD LEY 8/2.020 al momento en el que debe efectuarse la comunicación, debe acudirse a la normativa general que exige la simultaneidad.

Por otro lado, y en lo que se refiere al contenido de la comunicación, consideramos que debe ser el mismo que conste en la solicitud formulada a la autoridad laboral a fin de que la representación social tenga cabal conocimiento de los términos de la misma.

Descendiendo al caso que nos ocupa, lo cierto es que la comunicación que efectuó la actora los delegados sindicales a través del correo electrónico de fecha 3 de mayo de 2.020 no colmaba con ninguno de los presupuestos expuestos por cuanto que se efectúa en fecha posterior a la solicitud, y en la misma no se aporta el listado de afectados como sí se había efectuado en la solicitud remitida a la Autoridad Laboral.

Y ello nos lleva a concluir que la comunicación a la representación sindical de los trabajadores fue efectuada en forma defectuosa, resultando ajustada a derecho la resolución administrativa que se impugna en cuanto que considera que no se han colmado los trámites del art. 22 del RD Ley 8/2.020 para iniciar el procedimiento.

SÉPTIMO.- Aun cuando lo resuelto en el anterior fundamento de derecho es de por sí suficiente para confirmar en sus propios términos la resolución recurrida, pues entendemos que la falta de comunicación en tiempo y forma de la solicitud a la representación legal de los trabajadores vicia de nulidad conforme al art. 47.1 de la Ley 39/2.015 el acto administrativo, pues los titulares de intereses colectivos ven mermadas sus posibilidades de intervenir en el procedimiento administrativo, generándose una situación de efectiva indefensión, entraremos a resolver el último de los motivos de impugnación de la actora, en el que niega la existencia de fraude de ley en su solicitud.

Como razona la STS de 13-5-2.019- ec 246/2018- La STS de 13-5-2019- rec 246/2018-:

"El fraude de ley, tal y como dispone el art. 6.4 del Código Civil, es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma (SSTS de 04/07/94 -rcud 2513/1993 -, 16/01/1996 -rec. 693/1995 -, y 31/05/07 -rcud 401/2006 -), siendo suficiente la existencia de datos objetivos que pongan de manifiesto el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley (STS 23/12/2014 -rec. 109/2014 -). El fraude de ley, al igual que el abuso del derecho, no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca, lo que puede hacerse mediante pruebas directas o indirectas, como la de presunciones (SSTS de 17-02- 2014 -rec. 142/2013 -, y 26-03-2014 - rec. 158/2013)."

Para dilucidar si existe fraude de ley en el proceder de la actora hemos de tomar en consideración los siguientes datos:

1.- el día 17 de abril de 2.020 esta Sala dictó sentencia en la que se calificó como nulo el despido colectivo promovido por la actora y que afectaba a trabajadores que prestaban servicios en las bases de Canarias- Las Palmas, Lanzarote y Tenerife- y Gerona. Dicha resolución fue notificada a la actora el día 24-4-2.020., la referida resolución fue declarada firme por D.O de 8 de junio de 2.020;

2.- el día 1 de mayo de 2.020 se remite comunicación por la actora a los afectados por el DC en los siguientes términos:

" El 24 de abril de 2020, RYANAIR DAC recibió la Sentencia n. 33/2020 de la Audiencia Nacional, que resolvió el procedimiento judicial referente a las medidas extintivas que RYANAIR, DAC implementó en fecha 8 de enero de 2020 respecto de los trabajadores asignados a las bases de Lanzarote, Tenerife, Gran Canaria y Girona. Dicha sentencia declaró nula la decisión extintiva de la Compañía.

Tal y como se ha actuado con todos los trabajadores de RYANAIR, DAC en España, la Compañía procederá a solicitar un ERTE por causa de fuerza mayor con efecto desde el 15 de marzo hasta el 31 de mayo o cualquier otro período en el que permanezcan vigentes las restricciones en el sector de la aviación.

Por lo tanto, le informamos que en base a lo establecido en el Real Decreto Ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas extraordinarias urgentes para hacer frente al impacto económico y social de COVID-19, se le suspenderá temporalmente el 100% de su tiempo de trabajo durante dicho período.";



3.- el día 2 de mayo y amparándose en el art. 22 de R.D. Ley 8/2.020 por parte de Ryanair DAC se inicia un ERTE por fuerza mayor en el que se interesa la suspensión de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por la SAN de 17-4-2.020.

Partiendo de estos datos, es evidente el fraude de ley que se perpetra por la demandada en el que el art. 22 del RD Ley 8/2.020 opera como norma de cobertura, siendo la norma que se trata de eludir el art. 124.11 de la LRJS ("En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta ley."), en relación el apartado 2 del art. 123 (" Cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso.") y a su vez por remisión de este el art. 113.1 de la misma norma ("Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir").

En efecto, la actora acudiendo a los denominados ERTES por fuerza mayor derivada del COPVID 19 del art. 22 del RD Ley 8/2.020 intenta eludir el abono de unos salarios de tramitación devengados con posterioridad al día 15 de marzo de 2.020 y a cuyo abono está obligada en tanto en cuanto se haya producido la efectiva reincorporación de los trabajadores en la empresa, la cual resulta de todo punto imposible que se haya producido a fecha 15 de marzo de 2.020, pues en dicha fecha ni tan siquiera había sido dictada la sentencia en el proceso de despido colectivo. Es más los trabajadores afectados por tal despido colectivo a la fecha de la solicitud ni tan siquiera se encontraban dados de alta en la seguridad social

OCTAVO.- Por todo lo razonado debe desestimarse íntegramente la demanda y ratificarse la resolución impugnada, sin necesidad a entrar a las peticiones efectuadas con carácter subsidiario en la misma, pues es presupuesto necesario para que pueda acordarse la suspensión colectiva interesada en los mismos que el procedimiento se haya iniciado sin merma de los derechos de los afectados, lo cual, y tal como razonamos en el fundamento de derecho sexto no se ha efectuado.

2. En los supuestos en que se decida por la empresa la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo con base en las circunstancias descritas en el apartado 1, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:

a) El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando la demanda deducida por RYANAIR DAC contra el MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y ASUNTOS SOCIALES, USO Y SITCPLA sobre IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA absolvemos A LOS DEMANDADOS de las peticiones contenidas en la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0332 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0332 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.