



Roj: **STS 3490/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3490**

Id Cendoj: **28079149912021100066**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **22/09/2021**

Nº de Recurso: **75/2021**

Nº de Resolución: **927/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

CASACION núm.: 75/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 927/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 22 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por RYANAIR DAC, representado por la procuradora D^a. María del Carmen Camilo Tiscordio, bajo la dirección letrada de D. Juan José Hita Fernández, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de octubre de 2020, recaída en su procedimiento de Impugnación de Actos de la Administración, autos núm. 332/2020, promovido a instancia de RYANAIR DAC, contra Ministerio de Trabajo y Economía Social; Unión Sindical Obrera Sector de Transporte Aéreo; y Sindicato Independiente de TCP de Líneas Aéreas, e intervención del Ministerio Fiscal.



Han comparecido en concepto de parte recurrida, el Ministerio de Trabajo y Economía Social, representado y asistido por el Abogado del Estado; Unión Sindical Obrera de Transporte Aéreo, representado y Asistido por la letrada D^a. Araceli Barroso Testillano; y Sindicato Independiente de TCP de Líneas Aéreas, representado y asistido por la letrada D^a. Olga Sainz de Aja Iges.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de RYANAIR DAC, se interpuso demanda de Impugnación Actos de la Administración, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

"SUPPLICO PRINCIPAL: 1) 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. NUM000 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.

SOLICITUD SUBSIDIARIA: 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)

SOLICITUD SUBSIDIARIA SEGUNDA: En el supuesto que se desestime la petición del suplico principal arribar 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 NUM000 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".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 22 de octubre de 2020 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"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".

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

"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 RYANAIR 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 2020 por RYANAIR 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 17-4-2020;
- 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 2020 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 28-3-2020, y listado de afectados por dicho ERTE, mas no los afectados por el presente.

Dicho correo fue contestado en fecha 8-5-2020 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 2020 USO y SITCPLA 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 Laboral 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".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de RYANAIR DAC, en el que se alega los siguientes motivos:

"PRIMERO. Al amparo del apartado c) del art. 207 LRJS, " *por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte*".

SEGUNDO. - Al amparo del art. 207.1, letra d) de la LRJS " *Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios*".

TERCERO. - Al amparo del art. 207, letra e):" *Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate*".

El recurso fue impugnado por la representación legal del Ministerio de Trabajo y Economía Social; y por escrito presentado por la representación del Sindicato Independiente de TCP de Líneas Aéreas (SITCPLA) y la representación de Unión Sindical Obrera (USO).

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día 22 de septiembre de 2021, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Constituye el objeto del presente recurso de casación ordinario la impugnación de la resolución de 8 de Agosto de 2020 de la Ministra de Trabajo y Economía Social que estimó el recurso de alzada interpuesto por los sindicatos contra la resolución anterior que había constatado la existencia de fuerza mayor respecto de determinados trabajadores, a los que luego se aludirá, y dejado sin efecto la constatación de fuerza mayor derivada de Covid 19 solicitada por la empresa recurrente. En definitiva, se trata de determinar si tal resolución administrativa resulta o no ajustada a derecho.

2.- La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 22 de octubre de 2020, Proc. 332/2020, desestimó íntegramente la demanda formulada por RYANAIR en procedimiento de impugnación de actos administrativos y mantuvo la validez de la resolución administrativa impugnada. Disconforme con tal decisión, la mercantil referenciada interpone el presente recurso de casación que articula en tres grandes motivos, que a su vez, contienen, cada uno de ellos, varios submotivos. En concreto, en un primer motivo o bloque de motivos, denuncia 4 infracciones de normas procedimentales que rigen el proceso y la sentencia que, a su juicio, le han causado indefensión. El segundo motivo engloba diversas modificaciones de hechos probados y varios añadidos con fundamento en el apartado d) del artículo 207 LRJS. El último motivo contiene denuncias de diversas infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

3.- El recurso ha sido impugnado por el Abogado del Estado que, además, formula dos causas de inadmisión del recurso; y, también, por los sindicatos Unión Sindical Obrera (USO) y el Sindicato Independiente de



Tripulantes de Cabinas de Pasajeros de Líneas Aéreas (SITCPLA). Y ha sido informado por el Ministerio Fiscal que lo considera improcedente.

SEGUNDO.- 1.- Una adecuada comprensión y resolución del recurso exige plasmar determinados hechos y circunstancias que, aunque constan en los antecedentes de la presente resolución, resulta conveniente, a juicio de la Sala, que sean explicitados a fin de que puedan entenderse los diferentes y extensos motivos del recurso, sus impugnaciones y, especialmente, nuestro razonamiento en orden a la solución de los mismos. En consecuencia, hay que destacar lo siguiente:

a) Con fecha día 17 de abril de 2020 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que se calificó como nulo el despido colectivo promovido por RYANAIR, que afectaba a trabajadores que prestaban servicios en las bases de Canarias- Las Palmas, Lanzarote y Tenerife- y Gerona. Dicha resolución fue declarada firme por Diligencia de Ordenación de 8 de junio de 2020.

b) RYANAIR, en fecha de 2 de mayo de 2020 presentó ante la Dirección General de Trabajo solicitud para la autorización relativa a 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, con efectos del 15 de marzo de 2020. Tales trabajadores comprendían dos colectivos: el primero de 194 trabajadores se correspondía con los afectados por el despido colectivo declarado nulo por la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 17 de abril de 2020. El segundo colectivo comprendía 12 trabajadores que afirmaba no haber sido incluidos por error en un anterior ERTE que se había tramitado.

c) El día 15 de mayo de 2020 por parte de RYANAIR se presentó escrito en la Dirección General de Trabajo en el que, considerando que su solicitud de 2 de mayo de 2020 había sido admitida por silencio administrativo, comunica la decisión de suspensión de contratos acordada y solicita tener por comunicada la decisión de RYANAIR de proceder a la suspensión de los contratos laborales de los trabajadores que figuraban en los listados de trabajadores afectados que se adjuntaban al escrito, siendo efectiva desde el 15 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020.

d) El 20 de mayo de 2020 por la Directora General de Trabajo se dictó resolución en la que se acordó, entre otras cuestiones, considerar estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por RYANAIR como causa de suspensión de los contratos de trabajo de los trabajadores comprendidos en las listas de afectados aportadas por la empresa, con efectos desde la fecha del hecho causante y mientras se mantuviera la situación extraordinaria derivada del COVID 19.

e) El 2 de junio de 2020, se presentó ante el Ministerio de Trabajo, recurso de alzada frente a la anterior resolución por parte de USO y SITCPLA contra el acto presunto, adoptado por silencio administrativo por la Dirección General de Trabajo en el procedimiento de suspensión de contratos presentado por RYANAIR. De tal recurso se dio traslado a las partes para la formulación de alegaciones.

f) El día 28 de junio de 2020 se emitió informe por Autoridad Laboral favorable al recurso de alzada, dictándose el día 8 de agosto de 2020 por la Ministra de Trabajo resolución estimando el recurso de alzada que fue notificada a RYANAIR el día 10 de agosto de 2.020. Resolución que se impugna en el presente procedimiento.

2.- Antes de analizar los diversos motivos del recurso, la Sala debe dar contestación a los motivos que reclaman la inadmisión del recurso y que han sido formulados, de manera expresa, por la Abogacía del Estado en su escrito de impugnación del recurso e indicados someramente en la impugnación que han efectuado los sindicatos y contestados por la recurrente.

Así, en primer lugar, se solicita la inadmisión del recurso por falta de contenido casacional, ya que -a juicio de la Abogacía del Estado- el recurso ha incluido una parte sustancial de las mismas cuestiones que fueron aducidas por la demandante en la instancia, hasta el punto de que el recurso no rebate propiamente los argumentos de la sentencia recurrida, sino que se dedica a reiterar y mantener en casación lo aducido en la instancia. La Sala no comparte tales consideraciones, puesto que el recurso contiene tres partes bien diferenciadas en las que solicita, en primer lugar, la nulidad de la resolución de instancia por defectos formales en la tramitación y en la misma resolución que combate; en segundo lugar, solicita varias revisiones de hechos probados; y, por último, denuncia varias infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia que, sin perjuicio de la valoración que efectuará la Sala, cumplen sobradamente las exigencias propias de este tipo de motivos ya que identifica y razona ampliamente las infracciones que denuncia.

En segundo lugar, se achaca al recurso falta de rigor técnico en la medida en que no dedica un motivo específico a cada una de las denuncias de nulidad, a las diferentes revisiones de los hechos probados y a las infracciones de normas sustantivas; sino que agrupa las distintas denuncias en tres motivos según la temática a la que se refieren. Aunque tal forma de proceder no sea la más adecuada, lo cierto es que cada una de las denuncias están perfectamente separadas y razonadas independientemente de suerte que son perfectamente



comprensibles para la Sala y, especialmente, las partes impugnantes a las que no se les ha causado ningún tipo de indefensión, como queda acreditado de la mera lectura de sus escritos de impugnación.

Consecuentemente, no concurre ninguna causa de inadmisión del recurso por lo que la Sala entrará a conocer y resolver de todos y cada uno de los motivos que la recurrente ha esgrimido en su escrito de interposición del recurso.

TERCERO.-1.- Como ya se ha avanzado, el primer motivo del recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 207 LRJS en el que denuncia infracción de normas procedimentales que le han causado indefensión, contiene cuatro submotivos o causas diferentes que precisan ser analizadas y contestadas separada y específicamente.

Los dos primeros motivos están vinculados al derecho a la utilización de los medios de prueba. Así, en primer lugar, denuncia "inadmisión de la prueba testifical del Sr. Pablo", que había sido solicitada con antelación al juicio, especificando que tal declaración debía ser realizada por videoconferencia dado que el testigo no residía en España y no podía desplazarse por las restricciones de movilidad ligadas a la pandemia. La Sala de instancia resolvió denegar la prueba en el acto del juicio, atendidas las razones de su utilidad y pertinencia alegadas por la empresa en su escrito de solicitud y, también, las pruebas solicitadas en dicho acto, así como la testifical ya practicada. En segundo lugar, denuncia la negativa de la Sala de instancia a admitir preguntas en relación con la readmisión de los trabajadores al testigo Sr. Ramón.

Con carácter general hay que señalar que, como ya dijimos en nuestra reciente STS de 9 de mayo de 2021, Rec. 192/2019, conviene recordar la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), derecho inseparable del mismo derecho de defensa, cuyas líneas principales de esta doctrina pueden sintetizarse (de conformidad con la STC 165/2001), entre otros, en los siguientes puntos: a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el "thema decidendi" (Entre otras: STC 26/2000). b) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, teniendo relevancia constitucional la inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992; 351/1993 y 131/1995). c) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa". A tal efecto, la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material (SSTC 1/1996; 164/1996 y 45/2000).

2.- La proyección de la anterior doctrina a las denuncias planteadas por la recurrente debe conducir a su desestimación. En efecto, respecto de la prueba testifical del Sr. Pablo, la recurrente entiende que podría haber ilustrado al tribunal sobre lo acontecido con el ERTE primero y con el segundo, cuestiones que se desprenden, sin dificultad alguna de la prueba documental obrante en autos; igualmente entiende que podía haber ilustrado sobre la intencionalidad de la compañía, cuestión que no es un hecho y que, por lo tanto, resulta indiferente y, desde luego, no es una cuestión hábil para el testigo. Tampoco lo es que el citado testigo pudiera "acreditar la inexistencia de fraude en la inclusión de los trabajadores en el procedimiento de ERTE", se trata de una valoración jurídica y no de un hecho del que tuviera conocimiento el testigo. También denuncia la recurrente que el Sr. Pablo podía acreditar la actividad existente en la empresa desde marzo de 2020, cuestión que no es relevante, como se verá, en el presente asunto y sobre la que tampoco hay discusión y no constituye, desde luego, cuestión decisiva para la resolución del pleito. Por último, se alega que podría acreditar todas las comunicaciones enviadas a los trabajadores y el cumplimiento de todas las formalidades procedimentales. Ocurre, aquí también, que, por un lado, las comunicaciones ya constan en autos; y, por otro, que el hecho de que se cumplieran o no los requisitos procedimentales exigidos legalmente no es algo que corresponda decidir al testigo, sino que es materia que habrá que ser determinada por el órgano judicial. Resulta evidente de lo expuesto que la utilidad del testigo era totalmente nula puesto que nada nuevo podía añadir, ni a las declaraciones de otro testigo, ni a los que se desprende indubitadamente de la prueba documental. Las razones que esgrime la recurrente no acreditan la pretendida indefensión ya que no razona que hecho concreto, decisivo para la resolución del pleito, pretendía probarse con la declaración del testigo, ya que las razones examinadas, como ha quedado expuesto, no tienen ese carácter relevante y decisivo. En definitiva, la Sala actuó de conformidad con lo previsto en el artículo 92.1 LRJS según el que el órgano judicial podrá limitar discrecionalmente el número de testigos cuando a su juicio sus manifestaciones pudieran constituir inútil reiteración del testimonio sobre hechos suficientemente esclarecidos.



3.- Por lo que respecta al segundo submotivo, relativo al impedimento de realizar preguntas en relación con la readmisión de los trabajadores al testigo Sr. Ramón, la Sala entiende que la decisión del órgano judicial fue adecuada y procedente. En efecto, tal como se desprende del recurso, la demandada entendía que el ERTE se acepta como mecanismo de exoneración del pago de salarios, pero no en el caso de que haya habido anteriormente una condena a la readmisión y abono de los salarios de tramitación que, a su juicio, también deberían ser exonerados por el ERTE. Se trata de una cuestión jurídica a la que la Sala dará la oportuna respuesta pero que nada tiene que ver con el hecho de la readmisión de los trabajadores que al ser incluidos en un nuevo ERTE con carácter retroactivo, resulta evidente que no se readmitieron. En todo caso, se trata de una cuestión que no es decisiva en orden a la impugnación del acto administrativo combatido. De todo ello se deduce que la limitación impuesta a las preguntas a formular al testigo fue razonable y proporcionada a las circunstancias del caso, sin que por ello se haya situado en indefensión a la recurrente, en cuanto que las pruebas practicadas se refieren a circunstancias relacionadas con la pretensión ejercitada y por haber constancia de su resultado en la documental aportada y reconocida, por lo que carecía de interés la reiteración de lo mismo con el testimonio del testigo.

Por lo expuesto se desestiman ambos motivos, como propone el Ministerio Fiscal en su dictamen.

CUARTO.- 1.- En el tercer motivo que se formula bajo el amparo del apartado c) del artículo 207 LRJS, la recurrente denuncia incorrecta fijación de los hechos no controvertidos en la sentencia. La diferencia es la siguiente, según la sentencia resulta hecho conforme que "La empresa no ha dado traslado a los afectados ni a los sindicatos demandados"; y, según la recurrente, sobre lo que hubo conformidad es que "La empresa no ha dado traslado de la lista de afectados a los sindicatos demandados". La Sala de instancia, en auto de aclaración de sentencia mantuvo la redacción por ser la que consta en el acta del juicio firmada por las partes; pero la recurrente entiende que la válida es la suya porque es la que consta en la grabación de la vista.

Esta Sala entiende que la cuestión es total y absolutamente irrelevante. De entrada, el recurso ni siquiera identifica la indefensión alegada, ni razona el porqué de la misma. Pero es que, además, entendemos que en el fondo lo que dicen ambas redacciones es lo mismo: que la empresa no dio traslado de la lista de afectados a los sindicatos, ni tampoco la dio a los interesados, salvo la comunicación individual. Además, se trata de una cuestión intrascendente, dado que, con independencia de las consecuencias de la falta de comunicación, lo relevante para la resolución del caso, entre otras cuestiones, sería la falta de comunicación de la lista a los sindicatos, cuestión que admite la recurrente expresamente en su propuesta de redacción. Razones todas ellas que llevan a la inadmisión del motivo.

2.- El cuarto y último motivo en relación a la nulidad de la sentencia se refiere a la denuncia del recurso referida a la omisión de pronunciamientos respecto de las peticiones subsidiarias de Ryanair. Según el recurrente, en la demanda, además de la petición principal en la que se solicitaba la nulidad del acto administrativo impugnado y la estimación de su solicitud por silencio administrativo, se formularon dos solicitudes subsidiarias para el caso de que la principal fuera desestimada, como así ocurrió: la primera, que se considerase aprobada la solicitud de constatación de fuerza mayor para el ERTE desde la fecha de la notificación de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que declaró los despidos nulos; y, la segunda, que -si se produjese, también, la desestimación de la anterior petición subsidiaria-, se estimase aprobado por silencio administrativo la solicitud empresarial de declaración de fuerza mayor de los ocho trabajadores "que fueron incluidos por silencio administrativo y que no prestaban servicios en ninguna de las bases afectadas por el despido colectivo".

La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho octavo explica que debe desestimarse la demanda y la petición principal, ratificando la resolución impugnada, sin necesidad de 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 se razona en el fundamento de derecho sexto, no se ha efectuado. Y en el fundamento de derecho sexto se explica con claridad que la comunicación que efectuó la actora a los delegados sindicales a través del correo electrónico de fecha 3 de mayo de 2020 no colmaba con ninguno de los presupuestos expuestos (exigidos por la normativa vigente) por cuanto que se efectuó en fecha posterior a la solicitud, y en la misma no se aportó el listado de afectados como sí se había efectuado en la solicitud remitida a la Autoridad Laboral. Y ello nos lleva a concluir, sigue razonando la Sala de instancia, 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 artículo 22 del RD Ley 8/2020 para iniciar el procedimiento.

3.- Antes de examinar la denuncia formulada conviene reiterar algunas consideraciones que la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala han venido reiterando sobre la exigencia de congruencia en las sentencias, reconocida positivamente, con carácter general en el artículo 218 LEC cuando dispone que "Las



sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito...". La congruencia puede definirse como un ajuste "sustancial" entre lo pedido y lo resuelto que, por tanto, no exige del fallo "una conformidad literal y rígida con las peticiones de las partes, sino racional y flexible" (STS de 16 de febrero de 1993, Rec. 1203/1992, con cita de otras muchas). La congruencia se plantea, pues, como una necesidad de correlación entre determinada actividad procesal de las partes, por un lado, y la actividad decisoria o resolutoria que el juez plasma en la sentencia, por otro.

Los términos que es preciso comparar para averiguar si existe o no congruencia comprenden, esencialmente, desde el punto de vista de la actividad de las partes, la pretensión procesal, compuesta, a su vez, por la petición y la causa de pedir. De ahí que la Sala haya reiterado, recogiendo la doctrina constitucional, que "el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la Sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y "petitum"-, y en relación a estos últimos elementos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión. Doctrina que no impide que el órgano judicial pueda fundamentar su decisión en argumentos jurídicos distintos de los alegados por las partes, pues, como expresa el viejo aforismo "iura novit curia" los Jueces y Tribunales no están obligados al motivar sus sentencias a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, tal y como también de forma reiterada ha señalado este Tribunal (por todas, STC 136/1998, de 29 de junio)" (entre otras, SSTS de 5 de octubre de 1999, Rec. 4773/1998 y de 8 de noviembre de 2006, Rec. 135/2005).

Igualmente, hay que tener presente que la Sala viene manteniendo con reiteración que "hay que distinguir entre las alegaciones o argumentos aducidos por la parte para fundamentar sus peticiones (...) y las auténticas pretensiones en sí mismas consideradas. Respecto a las primeras no cabe hablar de incongruencia, pues no es necesario dar una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva. La obligación de congruencia se impone sólo respecto de las auténticas pretensiones en razón a que cada una de ellas se convierte en una "causa petendi" que exige una respuesta concreta" (por todas, STS de 30 de mayo de 2002, Rec. 1230/2001). Esta distinción encuentra también su apoyo en la doctrina constitucional sobre la congruencia, ya que el Tribunal Constitucional tiene declarado que "...hemos afirmado reiteradamente, partiendo de la distinción entre las respuestas a las alegaciones deducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, y entre las respuestas a estas dos cuestiones y la motivación de dichas respuestas (STC 1/1999, de 25 de enero), que el artículo 24.1 de la CE no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si se resuelven, aunque sea genéricamente las pretensiones no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales, pues no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión y resuelve el tema planteado, ya que sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva" (SSTS 68/1999, de 26 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre)".

4.- La aplicación de la anterior doctrina conduce, a juicio de la Sala, a considerar que entre las pretensiones contenidas en la demanda y el fallo de la sentencia se da una sustancial identidad puesto que todo lo pedido con carácter principal y subsidiario es lo que la sentencia ha desestimado, razonándolo con adecuación, precisión y amplitud sin provocar indefensión a la recurrente, en la medida en que explica claramente que las peticiones subsidiarias no pueden ser estimadas, dado que el procedimiento seguido por la empresa en el ERTE ha incumplido exigencias de orden público establecidas en la normativa de aplicación, por lo que tales incumplimientos, imposibilitan el conocimiento de las peticiones subsidiarias, habida cuenta de que en ningún caso podrían ser estimadas, dado que el referido incumplimiento procedimental debía llevar consigo la nulidad del ERTE y ello con independencia de que a tal solución se llegara también por otras cuestiones que serán examinadas en esta resolución. En consecuencia, no cabe la estimación del motivo.

QUINTO.- 1.- En el segundo apartado de su recurso, con fundamento en el artículo 207 d) LRJS, la recurrente formula cinco solicitudes de revisión de hechos probados: la primera de ellas sobre modificación del hecho probado quinto de la sentencia recurrida; y, las cuatro restantes, solicitando que se añadan otros tantos nuevos hechos numerados correlativamente del decimotercero al decimosexto.

Con reiteración hemos plasmado la doctrina de la Sala sobre las exigencias de las revisiones fácticas en casación, tal como se recoge, entre muchísimas otras, en las SSTS 11 de febrero de 2014, Rec. 27/2013, 8 de noviembre de 2016 (Rec. 259/2015) y 17 de enero de 2017 (Rec. 2/2016). En estas sentencias se establece que para que pueda prosperar un error de hecho en casación es preciso que: 1º) la equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba, 2º) se señale



por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone, 3º) el error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones, 4º) el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida, 5º) Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas, ni mucho menos, que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo.

De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene *"una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas"* (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

En definitiva, no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011, con cita de otras muchas).

2.- La aplicación de la expuesta doctrina debe conducir, necesariamente, a la desestimación de las modificaciones e introducciones fácticas que solicita la recurrente por las razones que seguidamente se exponen. En el primero de este grupo de motivos se insta una nueva redacción del hecho probado quinto en el que, en síntesis, debería incluirse, al final del párrafo en el que se establece que Ryanair no entregó la relación de afectados por el presente (ERTE) la frase "el informe relativo a la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19 y los documentos que acompañaban al mismo". Señala que es relevante porque acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 22 RDL 8/2020; apreciación que la Sala no comparte pues, como se verá más adelante, es la lista de afectados, que no consta se entregase a los representantes de los trabajadores, el elemento fundamental y básico que, entre otros, permite considerar cumplidas las exigencias de comunicación del artículo 22 RDL 8/2020; razón por la cual la pretendida modificación debe considerarse irrelevante, lo que comporta su desestimación sin necesidad de mayores argumentaciones.

La recurrente pretende introducir un nuevo hecho decimotercero en el que conste que en 2 de mayo de 2020 la actividad de la compañía era prácticamente nula por lo que todos los trabajadores de la misma pertenecientes al colectivo de TCP estaban afectados por un ERTE anterior y que a lo largo del mes de mayo de dicho año el titular de la autorización del sistema RED Ryanair mantuvo contactos con la TGSS y realizó los trámites oportunos para conseguir anular la baja de los trabajadores despedidos el 8 de enero de 2020, obteniendo la anulación de la baja el 2 de junio; e ingresó las cuotas de cotización de los salarios de tramitación de los trabajadores despedidos relativas a los meses de enero a abril de 2020. Tampoco la Sala puede admitir su inclusión en la relación fáctica, pues la primera parte, relativa a la falta de actividad, se desprende sin dificultad de todo el relato de la sentencia recurrida y la Sala lo tiene en cuenta; la segunda parte, relativa al ingreso de las cotizaciones, resulta irrelevante para la modificación del fallo. En efecto no hay que olvidar que, al margen de las desestimaciones que la sentencia recurrida efectúa de las alegaciones de la demanda relativas a la legitimación de los sindicatos para recurrir en alzada la resolución de la autoridad laboral y de su recurribilidad en alzada y su tramitación, la sentencia desestimatoria de la demanda de Ryanair descansa sobre dos fundamentos básicos: por un lado, el incumplimiento de requisitos procedimentales del artículo 22 RDL 8/2020 y, por otro, la existencia de fraude de ley. En nada afecta a ninguno de estos fundamentos el hecho que se pretende introducir y en nada puede afectar, a juicio de la Sala en orden a la estimación del recurso o a la modificación del fallo, por lo que debe ser desestimada su inclusión en la relación de hechos probados.

3.- En el tercero de los motivos comprendidos en la revisión fáctica, la recurrente pretende añadir un nuevo hecho probado, el decimocuarto, en el que, en síntesis, pretende que figure que Ryanair reactivó la cuenta de correo electrónico profesional de los trabajadores despedidos y los incluyó en las planificaciones de vuelo de junio de 2020 y que en julio y agosto de 2020 remitió varias comunicaciones a los Delegados Sindicales de USO y SITCPLA entre los cuales se encontraban algunos de los trabajadores despedidos en fecha 8 de enero de 2020. A pesar del esfuerzo argumentativo de la recurrente, la intrascendencia de los añadidos



pretendidos resulta patente sin necesidad de grandes argumentaciones. La sentencia recurrida, en ningún momento ha constatado, una efectiva readmisión y un correcto abono de los salarios de tramitación, que son las consecuencias que se derivan de la nulidad del despido; por tanto, el hecho de que se les enviaran las pretendidas comunicaciones a algunos afectados, así como a los delegados sindicales no acredita ni lo uno ni lo otro; especialmente, no permite entender abonados los salarios de tramitación derivados de la nulidad del despido. Y lo que es más importante, no permite modificar el criterio de la resolución administrativa combatida. En definitiva, al margen de su literosuficiencia -discutible a la vista de la literalidad de los documentos invocados-, resulta evidente su irrelevancia para la modificación del fallo.

Los mismos argumentos sirven para desestimar, también, los dos restantes motivos. En efecto, en uno de ellos se pretende la introducción de un nuevo hecho probado decimoquinto en el que se diga que la empresa remitió varias cartas a los trabajadores para recabar información sobre los ingresos recibidos por los mismos desde el 9 de enero a fin de poder restar dichos eventuales ingresos, además del importe de la indemnización, de los salarios de tramitación. Con independencia de que no se comprende a qué indemnización se refiere, tampoco resulta posible entender que relevancia tiene ello con el fallo confirmatorio del acto administrativo impugnado. Se trata de una cuestión que no puede decidir unilateralmente la empresa y que, en todo caso, es competencia del órgano judicial que esté llevando la ejecución de la sentencia que declaró el despido colectivo nulo. Añadir el párrafo pretendido en este asunto resulta no solo inadecuado por extravagante, sino, también, absolutamente irrelevante. Y lo mismo ocurre con la pretendida inserción del nuevo hecho probado decimosexto en el que, en concreto, pide que se diga que, a raíz de una comunicación de una trabajadora, la empresa averiguó que tal trabajadora había sido excluida del ERTE inicial por un error administrativo y que a raíz de dicha incidencia se detectó que "otros trabajadores habían sido excluidos por un error administrativo del ERTE anterior". La adición resulta ser, de nuevo, absolutamente irrelevante; tal como se ha explicado con anterioridad; además en los propios antecedentes de la sentencia recurrida, en sus hechos probados y en las circunstancias que esta Sala ha reflejado en el Fundamento de Derecho segundo, uno, apartado b) consta perfectamente reflejado el contenido básico del hecho que se pretende introducir.

4.- En consecuencia, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal procede la desestimación de todos los motivos del recurso relativos a la modificación o adición de la relación de hechos probados de la sentencia recurrida que se mantiene en los mismos términos contenidos en la misma y que han sido transcritos en los antecedentes de la presente resolución.

SEXTO.- 1.- En el primero de los dos motivos dedicados a la denuncia de infracciones de normas sustantivas, la recurrente entiende que la sentencia impugnada ha incurrido en vulneración del artículo 22 RDL 8/2020; del artículo 3.1 CC; del artículo 32 del RD 1483/2012, de 29 de octubre por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivos, suspensión de contratos y reducción de jornada; de los artículos 47.3 y 51.7 ET y del artículo 48.2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En síntesis la recurrente entiende que la sentencia recurrida se ha equivocado al entender exigible que la empresa, al efectuar la solicitud de constatación de la fuerza mayor, debió entregar la relación de trabajadores afectados, no sólo a la autoridad laboral, sino también, a los representantes de los trabajadores, a los que a su juicio, únicamente habría que entregar el informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19 y la documentación acreditativa. En todo caso, sostiene que no toda omisión documental puede causar la nulidad del procedimiento sino, únicamente, aquélla que provoque indefensión a los representantes o a sus afectados. Igualmente entiende que el hecho de que la entrega de la documentación se realizase al día siguiente de la solicitud a la autoridad laboral no puede considerarse que incumple la exigencia de simultaneidad y que no puede ser causa de nulidad por no causar indefensión.

2.- Con carácter general, el concepto de fuerza mayor, debe ser entendido como "un acontecimiento externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario, que, a su vez, sea imprevisible" [STS (CA) de 23 de junio de 2003] y a los efectos de provocar una suspensión de los contratos de trabajo, un acaecimiento externo al círculo de la empresa, y como tal extraordinario, de todo independiente de la voluntad del empresario respecto a las consecuencias que acarrea en orden a la prestación del trabajo e imprevisible; pero, sobre todo, que se trate de un acontecimiento no definitivo o sin vocación de permanencia que conlleve una simple imposibilidad temporal de que la prestación laboral se lleve a cabo [STS (CA) de 25 de julio de 1989]. Se trataría, en suma, de una imposibilidad temporal y sobrevenida de la prestación de servicios no imputable ni atribuible al empleador.

En este marco, la aparición de la pandemia provocó que diversas normas de emergencia, especialmente, el RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 establecieran medidas en materia de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de la jornada (ERTES) que persiguieron evitar que una situación coyuntural como la existente tuviera



un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. Tales medidas tenían por objetivo la flexibilización y agilización de los procedimientos de regulación de empleo y la mejora de la cobertura, tanto para los trabajadores como para los empresarios, con la intención de contribuir a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica, puesto que se potenciaron las medidas dirigidas al mantenimiento del empleo sobre las relativas a la extinción de los contratos. Por ello, se determinó que las pérdidas de actividad consecuencia del COVID-19 tendrían la consideración de fuerza mayor a los efectos de la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada. Y, precisamente, para hacer efectivo ese principio general, la nueva normativa, mantuvo la constatación por parte de la autoridad laboral de la situación de fuerza mayor como elemento imprescindible que permitirá, ulteriormente, al empresario, proceder a suspender contratos o a reducciones de jornada.

Hay que recordar que, en situaciones de normalidad, un supuesto de fuerza mayor, para que provoque la suspensión de los contratos de trabajo requiere, en primer lugar, que, a través de un procedimiento administrativo especial, la autoridad laboral "constate la existencia de fuerza mayor"; y que, una vez constatada administrativamente la misma, el empresario tome la decisión que estime oportuna. En el primer aspecto estamos en presencia de un procedimiento administrativo, susceptible de control judicial por el orden social desde la LRJS, una vez agotada la vía administrativa (es este el supuesto que nos ocupa). En la segunda fase, la decisión empresarial puede impugnarse directamente ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

En los supuestos de fuerza mayor ligados al COVID 19, el artículo 22 RDL 8/2020 no ha variado el esquema general. Por un lado, ha mantenido la necesidad de que la autoridad laboral constate la exigencia de fuerza mayor a pesar de que el mismo precepto proclama que las pérdidas de actividad consecuencia del COVID-19 tendrán la consideración de fuerza mayor a los efectos de la suspensión de los contratos. Ese mantenimiento está ligado a la comprobación de la afectación de las medidas de todo tipo vinculadas al COVID 19 a la situación de la empresa y de sus trabajadores. Por otro lado, ha establecido algunas especialidades respecto del procedimiento de la suspensión temporal de contratos prevista en los artículos 47.3 ET y 31 a 33 del RD 1483/2012. En este caso, se ha entendido necesario agilizar el procedimiento y garantizar que las especiales consecuencias de una medida de este tipo se proyecten sobre empresas y trabajadores que lo necesiten.

3.- Reseñado lo anterior, el recurso, en el motivo que examinamos, discrepa de la sentencia recurrida en la interpretación de las exigencias sobre la documentación a entregar a los representantes de los trabajadores y en la relativa al momento en que dicha documentación debe entregarse. Esto último tiene una respuesta sencilla ya que la ley (artículos 51.7 ET y 32 RD 1483/2012) habla de "simultaneidad" entre la comunicación de la documentación a la autoridad Laboral y a los representantes de los trabajadores. Pero, a pesar de la citada expresión, la Sala entiende que tiene razón la recurrente cuando sostiene que la entrega a los representantes al día siguiente de la presentación ante la autoridad laboral no rompe la exigida simultaneidad y no causa indefensión a los representantes de los trabajadores. Por ello, este pequeño retraso en la entrega de la documentación, por si sólo no podría afectar de nulidad al procedimiento.

El problema se centra en el contenido de la documentación a entregar. El artículo 51.7 ET señala que la solicitud deberá ir acompañada de los "medios de prueba que estime necesarios" (que deberán ser entregados también a los representantes de los trabajadores). Por su parte, esa dicción literal es repetida por el artículo 32 RD 1483/2012. Sin embargo, el artículo 22 RDL 8/2020, en su apartado 2. a) dispone que "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".

La Sala entiende, en línea con lo expresado por la sentencia de instancia, que, especialmente, en los casos de fuerza mayor vinculados al COVID 19 y tramitados al amparo del artículo 22 RDL 8/2020, la mención que este último precepto hace al informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad y, en su caso, a la documentación acreditativa debe incluir, necesariamente, la relación de trabajadores afectados. Y ello por las siguientes razones: con carácter general, porque la incidencia de las consecuencias de la pandemia y de las medidas adoptadas para hacerle frente por los poderes públicos no es, ni ha sido, la misma no sólo en todas las empresas como es obvio; es que, tampoco ha sido la misma en todos los trabajadores de una empresa, puesto que en función de diversos factores (actividad desarrollada por la empresa y por cada trabajador, lugar de prestación de servicios, necesidad o suficiencia de equipos de protección individual, contacto o no con otras personas, posibilidad de realizar el trabajo a distancia... etc.) la fuerza mayor suspensiva puede o no proyectarse sobre todos o algunos trabajadores de la empresa. De lo que se sigue que la lista de afectados resulte básica, fundamental y decisiva en orden a la constatación por parte de la Autoridad Laboral. Y si ello es así, y la lista se entrega a la mencionada autoridad administrativa, resulta evidente que esa misma documentación debe ser entregada a los representantes legales de los trabajadores. Concurren, además, en



el presente supuesto dos circunstancias que refuerzan la conclusión señalada. Por un lado, que la empresa ya había tramitado un ERTE que afectaba a la práctica totalidad de la plantilla en España, por lo que resultaba más necesario aún, comprobar a que otros trabajadores se refería el nuevo ERTE; y, en segundo lugar, existían unos trabajadores que habían sido despedidos antes del inicio de las medidas contra la pandemia y cuya readmisión y pago de los salarios de tramitación eran objeto de controversia entre empresa y representación sindical de los trabajadores, lo que -habida cuenta de la retroacción de los efectos de la suspensión a un momento muy anterior a la sentencia que declaro la nulidad de los despidos- hacía más necesaria aún la comprobación de su inclusión o no en el nuevo ERTE.

Y, aunque es cierto que la Sala ha mantenido que no toda ausencia documental ha de llevar como consecuencia una declaración de nulidad del procedimiento (SSTS de 22 de junio de 2020, Rec. 195/2019 y de 25 de abril de 2019, Rec. 204/2018, entre otras), no es menos cierto que cuando la ausencia de una determinada documentación es relevante y coloca a la destinataria de la misma en una situación de debilidad procedimental por desconocer un hecho relevante del que se le debería haber dado noticia, la consecuencia no puede ser otra que la nulidad de lo actuado, tal como ocurre en el presente caso.

4.- Hay que tener en cuenta además que dicha ocultación contamina la regularidad del procedimiento e impide, como señala claramente la sentencia recurrida, entrar a conocer de las peticiones subsidiarias formuladas en la demanda. La segunda, puesto que el desglose entre trabajadores indebidamente incluidos y trabajadores que podrían considerarse adecuados por no haber sido incluidos en un ERTE anterior debido a errores administrativos, solo hubiera sido posible si en el procedimiento la lista de afectados con la debida separación hubiese sido entregada a los representantes, lo que no se produjo. La primera petición subsidiaria, relativa a la fecha de efectos de la suspensión, hubiera exigido una readmisión regular y el abono completo de los salarios de tramitación a que condenó la sentencia que declaro nulo el despido, cuestiones ambas que no constan acreditadas y que impiden alterar en aquel aspecto el acto administrativo que aquí se impugna.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo, tal como interesa en su informe el Ministerio Fiscal.

SÉPTIMO.- 1.- En el segundo motivo del recurso dedicado a denunciar infracción de normas jurídicas, el recurrente entiende que la sentencia recurrida vulnera el artículo 6.4 CC y la jurisprudencia relativa a dicha disposición plasmada en diversas sentencias que cita, entre las que incluye resoluciones emanadas de Tribunales Superiores de Justicia y de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que la Sala, obviamente, no tendrá en cuenta al no tratarse de verdadera jurisprudencia.

La sentencia recurrida fundamenta la desestimación de la demanda, además de en la falta de información analizada en el fundamento de derecho anterior, en la consideración de que la conducta empresarial ha constituido un real y verdadero fraude de ley. Sostiene la recurrente que no resulta de aplicación el fraude de ley pues, a su juicio, no existió una conducta intencionada de utilización desviada de las normas del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico. Se apoya, para ello, en las redacciones de hechos probados que no han sido admitidos por la Sala; y, también, en la defensa de la regularidad de su conducta, pues afirma que, desde la declaración del estado de alarma a partir del 14 de marzo de 2020, no hubo posibilidad alguna de que los trabajadores desempeñaran sus funciones habituales.

2.- La doctrina de la Sala es constante al afirmar que el fraude de Ley no se presume y que ha de ser acreditado por el que lo invoca (así, por todas: SSTS de 21 de junio de 2004, Rjud. 3143/2003 y de 14 de marzo de 2005, Rec. 6/2004) pues su existencia -como la del abuso de derecho- sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados. Su existencia podrá acreditarse mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo entre estas últimas presunciones (STS de 24 de febrero de 2003, Rjud. 4369/2001). En este sentido hemos afirmado que la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario (al modo de una inversión de la carga probatoria), pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones (STS de 30 de marzo de 2006, Rjud. 53/2005).

Ciertamente que no faltan resoluciones de La Sala que atienden para apreciar el fraude, a la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma, al margen de la intención o propósito del autor, como cuando se afirma que aunque el fraude de Ley no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega, esto no significa que tenga que justificarse la intencionalidad fraudulenta de los negociadores, sino que es suficiente con que los datos objetivos que constan en el mismo revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la Ley (STS de 31 de mayo 2007, Rjud. 401/06). Pero mayoritariamente, la doctrina de esta Sala se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para



que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS de 6 de febrero de 2003, Rcd. 1207/02); y en la propia naturaleza del fraude de Ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían. O lo que es igual, el fraude de Ley que define el art. 6.4 CC 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, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial (STS de 14 de mayo de 2008, Rcd. 884/2007).

3.- La aplicación de la doctrina descrita al supuesto que examinamos, a la vista de los hechos declarados probados, debe conducir a la desestimación del motivo y a la confirmación de la existencia del fraude en la conducta de la empresa. En efecto, habida cuenta de que el grueso de los trabajadores afectados por el ERTE que analizamos había sido objeto de despido, a través de un despido colectivo que había sido declarado nulo por sentencia firme, lo correspondiente, lo que la empresa debió efectuar es readmitir a los trabajadores y abonarles los correspondientes salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta la firmeza de la sentencia del despido declarado nulo. A partir de ese momento, la empresa pudo - si las circunstancias fácticas y la normativa vigente lo permitían- iniciar un nuevo ERTE con efectos desde la fecha en que la relación laboral se reconstituyó. Pero, sin embargo, lo que la recurrente hizo fue tramitar una suspensión de contratos con fecha de efectos retroactiva a la declaración del estado de alarma -concretamente, con efectos del 15 de marzo de 2020-. Con ello intentaba suspender los contratos de los trabajadores despedidos, con efectos retroactivos, y situar en situación de desempleo a tales trabajadores desde la declaración del estado de alarma en adelante, cubriendo, así, un amplio período de tiempo durante el cual tales contratos estaban extinguidos por voluntad unilateral de la empresa, extinciones que fueron declaradas nulas con las legales consecuencias inherentes. La tramitación de un nuevo ERTE con efectos retroactivos pretendía eludir el abono de los salarios de tramitación a los que estaba legalmente obligada por la sentencia que declaró la nulidad de los despidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124.11 LRJS en relación a los artículos 123.2 y 113, LRJS, así como el artículo 55.6 ET. No hay duda, a juicio de la Sala, de que no estamos en presencia de una simple equivocación, sino de un intento serio y claro de eludir la aplicación de los preceptos transcritos que constituyen el soporte legal de la condena derivada de la nulidad acordada por la sentencia firme que declaró la nulidad de los despidos.

El fraude de ley en el que se fundamenta la resolución administrativa impugnada, determina que, conforme a la misma, no pueda apreciarse la existencia de la fuerza mayor pretendida por la empresa para poner en marcha el ERTE. Y esa nulidad debida al carácter fraudulento de la petición no puede fraccionarse ni limitarse a posteriori mediante las peticiones subsidiarias de la demanda ya que en la solicitud inicial ni hubo un claro desglose de los trabajadores con especificación personal de cada circunstancia especial que pudiera concurrir en cada uno de ellos, ni -lo que resulta más trascendente- hubo delimitación temporal específica para los trabajadores despedidos como pretende la demanda con carácter subsidiario. Se impone, por tanto, la desestimación del motivo.

OCTAVO.- 1.- Con carácter subsidiario, el recurso formula una última petición o motivo en el que se postula vulneración de los artículos 47 y 48 de la Ley 31/2015 (LPAC), del artículo 151.8 LRJS y del artículo 9 CE. Sostiene la recurrente que, partiendo de la distinción entre actos administrativos nulos de pleno derecho y actos administrativos anulables, la anulación de la resolución de la Dirección General de Trabajo solo puede producir efectos desde la fecha en la que se dictó la sentencia por cuanto que, también, la apreciación del fraude de ley corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales. Se extiende, también el motivo en consideraciones sobre el valor de los informes de la Inspección de Trabajo.

2.- La secuencia de los hechos acaecidos revela una situación en la que no resulta de aplicación los preceptos presuntamente vulnerados. En efecto: tras serle notificada la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que declaró la nulidad de los despidos de la mayoría de los trabajadores afectados por el ERTE que nos ocupa, la empresa no recurrió la sentencia que devino firme. Inició un ERTE y solicitó de la Autoridad Laboral la correspondiente constatación de la fuerza mayor derivada del COVID 19. Tal solicitud fue estimada por silencio administrativo y, posteriormente, se dictó resolución por la Dirección General del Trabajo en el mismo sentido estimatorio. Tal resolución fue recurrida en alzada por los sindicatos USO y SITCPLA, lo que dio lugar a la Resolución de 8 de agosto de 2020 de la Ministra de Trabajo y Economía Social que estimó el recurso de alzada y dejó sin efecto la constatación de fuerza mayor derivada de Covid 19 solicitada por la empresa recurrente. Es esta, precisamente, la resolución que se combatió en la demanda rectora de las presentes actuaciones, en el ámbito del proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social (Arts. 151 y 152 LRJS).



El objeto de tal proceso es, precisamente, la impugnación de una resolución administrativa en materia laboral que ponga fin a la vía administrativa, como ocurre en este caso: se trata, de conformidad con la primera parte de la letra n) del artículo 2 LRJS de la impugnación de una resolución administrativa de la autoridad laboral en procedimientos de suspensión temporal de contratos, reducciones de jornada y despidos colectivos, en los supuestos previstos en los artículos 47.3 y 51.7 ET; esto, es, derivados de fuerza mayor.

La resolución aquí impugnada, en vía administrativa, anuló y revocó la resolución inicial por considerar que no concurría el supuesto de fuerza mayor en atención a la actuación empresarial que calificó de fraudulenta en base a las alegaciones de las partes y a las pruebas aportadas, entre otras y de manera especial, el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al que no se le puede negar valor probatorio, respecto de los hechos que contiene -no de las opiniones jurídicas-, al provenir de una autoridad administrativa cuyo quehacer está presidido, entre otras circunstancias, por el principio de imparcialidad, y cuyo contenido fáctico goza de dicha presunción según el párrafo segundo del artículo 23 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social .

3.- La sentencia de instancia, aquí recurrida, se atuvo, estrictamente, a los preceptos legales aplicables. En concreto, el apartado b) del artículo 151.9 LRJS dispone que la sentencia "desestimará la demanda cuando se ajuste a derecho el acto impugnado", reproduciendo fielmente lo que, en este punto, prevé el artículo 70.1 LRJCA. Consecuentemente, al llegar la sala de instancia a la convicción de que el acto administrativo impugnado era ajustado a derecho, desestimó la demanda. Exactamente lo que hace esta Sala respecto del recurso, al inadmitir los motivos de casación, por considerar ajustado a derecho el acto impugnado y la sentencia que así lo confirmó. El acto administrativo que fue objeto de recurso en las presentes actuaciones se limitó a dejar sin efecto el acto inicial y lo hizo, como no podía ser de otra forma, con efectos desde el momento de la declaración inicial, determinado que, en ningún momento, pudo tenerse por constatada la existencia de fuerza mayor respecto de unos trabajadores que no estaban vinculados con la empresa en la fecha en que esta pretendía retrotraer los efectos de la suspensión del contrato.

NOVENO.- En atención a todo lo expuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, se impone la desestimación íntegra del recurso de casación que examinamos y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida que deviene firme. Se acuerda la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS, se condena en costas a la parte recurrente en la cuantía de 1.500 euros para cada una de las partes impugnantes del recurso. La Sala, respecto de la solicitud formulada por los sindicatos impugnantes de imposición de multa por temeridad a la recurrente, entiende que el recurso no es temerario; una cosa es que se defienda en el mismo la inexistencia de fraude y se combate, legítimamente, la sentencia recurrida, lo que viene amparado por su derecho a la tutela judicial efectiva; y otra, muy distinta que el recurso se haya formulado imprudentemente o sin fundamento razón o motivo, razón por la cual desestimamos dicha petición que, además, se formula sin fundamentación alguna.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por RYANAIR DAC, representado por la procuradora D^a. María del Carmen Camilo Tiscordio, bajo la dirección letrada de D. Juan José Hita Fernández.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de octubre de 2020, recaída en su procedimiento de Impugnación de Actos de la Administración, autos núm. 332/2020, promovido a instancia de RYANAIR DAC, contra Ministerio de Trabajo y Economía Social; Unión Sindical Obrera Sector de Transporte Aéreo; y Sindicato Independiente de TCP de Líneas Aéreas.
- 3.- Ordenar la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal
- 4.- Condenar en costas a la recurrente en la cuantía de 1.500 euros para cada uno de los impugnantes del recurso.

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

Así se acuerda y firma.