



Roj: **STS 2477/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2477**

Id Cendoj: **28079149912021100028**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/05/2021**

Nº de Recurso: **26/2021**

Nº de Resolución: **564/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3218/2020,**
STS 2477/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 564/2021

Fecha de sentencia: 21/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 26/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: Audiencia Nacional

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MVM

Nota:

CASACION núm.: 26/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 564/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

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 21 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Juan Carlos Angulo Valdearenas, en nombre y representación de D. Nemesio y D. Pio (Comisión representativa de trabajadores en Abengoa Agua, S.A.), contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2020 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda de conflicto colectivo en materia de impugnación de expediente de regulación temporal de empleo, registrada con el núm. 162/2020, seguida a su instancia contra Abengoa Agua, S.A.

Ha sido parte recurrida Abengoa Agua, S.A., representada y defendida por el letrado D. Ángel Márquez Prieto. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Nemesio y D. Pio, en su condición de miembros de la Comisión representativa designada para la negociación del ERTE promovido por la empresa Abengoa Agua, S.A., presentaron demanda de conflicto colectivo, registrada con el núm. 162/2020, 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, terminaba suplicando se dictara sentencia "se declare la nulidad de la decisión de la empresa, por infracción de las normas relativas al período de consultas, o, de manera subsidiaria, la falta de justificada la medida adoptada (sic) por inexistencia de la causa productiva que la pretende legitimar, debiendo la empresa en ambos casos ser condenada a estar y pasar por los efectos legales de estas declaraciones y a reponer a los trabajadores afectados por la decisión empresarial en sus condiciones de trabajo con abono de salarios dejados de percibir y sin perjuicio de la oportuna compensación de prestaciones percibidas, así como al abono de los daños y perjuicios que, en cada caso, pueda haber ocasionado la medida impugnada durante el tiempo en que produzca efectos".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "PREVIA ESTIMACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD invocada por ABENGOA AGUA, desestimamos la demanda interpuesta por Pio, Nemesio (MIEMBROS DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA) frente a la demandada a la que absolvemos de los pedimentos formulados en su contra".

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

" 1º.- Los actores en su condición de trabajadores de los centros de trabajo de Sevilla y Las Palmas integraron la comisión ad hoc representativa de los trabajadores afectados por el ERTE promovido por la demandada con arreglo al art. 23 del RD Ley 8/2.020.

2º.-El día 24 de marzo de 2020, la empresa ABENGOA AGUA, S.A. comunicó a la representación legal de los trabajadores de su centro de trabajo de Sevilla (CPA e I+D+I) y así como a la plantilla del centro de trabajo de Las Palmas, su intención de iniciar un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE), emplazándolos para que en 5 días nombraran la Comisión Representativa prevista en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.- descriptor 47.-

3º.- El día 27-3-2.020 se comunica a la empresa que la constitución de la mesa negociadora por la representación de los trabajadores quedará formada por: - Abengoa Agua Sevilla: Pio . - Abengoa Agua Las Palmas: Nemesio "- descripción 56-.



4º.- El día 6 de abril de 2020 la Dirección de la empresa remitió a la representación legal de los trabajadores la comunicación de inicio del período de consultas con la siguiente documentación: - comunicación de inicio del período de consultas; - poderes del representante legal de la Empresa; - memoria explicativa de las causas justificativas del expediente de regulación temporal de empleo. - número de empleados habitualmente en el último año, con identificación de la categoría profesional, centros de trabajo y Comunidad Autónoma; - número de empleados afectados en el expediente de regulación de empleo temporal, con identificación de la categoría profesional, centros de trabajo y Comunidad Autónoma; - copia de la comunicación dirigida a los trabajadores por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de suspensión de contratos. - representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora y actas relativas a la atribución de la representación a dicha Comisión. - afectados por las medidas de suspensión de contratos. - Período de suspensión de contratos de trabajo. -: Sobre la causa productiva sustentadora del presente Expediente:- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha 14 de marzo de 2020. -Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial de fecha 14 de marzo de 2020. -Comunicado del Presidente de Abengoa, D. Amador , en fecha 23 de marzo de 2020 - Certificado en relación con la actividad productiva en geografías. - Certificado en relación con la actividad productiva en la vertical de agua. -Certificado en relación con la evolución de la actividad en el Departamento de Central de Viajes. - Documentación económica: cuentas anuales consolidadas de Abengoa de 2018 y Resultados Q3 2019 Abengoa. - Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores. - Comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 17 de febrero de 2020. - Medidas sociales de acompañamiento. El contenido de la comunicación y de la documentación que se refiere obra en los descriptores 47 a 73 cuyo contenido damos íntegramente por reproducido. Del inicio del periodo de consultas se extendió el acta que obra en descriptor 81 que damos por reproducido.

5º. Las reuniones del periodo de consultas tuvieron lugar los días 8 y 13 de abril de 2.020.- descriptores 82 y 83 cuyo contenido damos íntegramente por reproducido - En la primera de las reuniones la Comisión ad hoc, negó la concurrencia de la causa y denunció que no se había comunicado el inicio de las consultas a la Autoridad laboral, así como que no se había aportado el informe técnico acreditativo de la causa. Solicitó igualmente se aportase documentación relativa a los departamentos afectados y al número de afectados por departamento, haciéndose entrega de la misma donde consta que se encuentran afectados trabajadores en situación de prejubilación. En la segunda de las reuniones se aporta diversa información solicitada por la RLT- entre otras la comunicación a la autoridad laboral fechada el día 8 de abril, no así informe técnico alguno-, y la empresa formula la siguiente propuesta que no es aceptada por la RLT. 1. Número de afectados son 30 personas. Conforme a los porcentajes de suspensión y de reducción de jornadas ya facilitados. 22 empleados 100%. 1 empleado 70% de reducción. 7 empleados 50% de reducción. 2. El periodo de afectación para el personal que presta sus servicios en España quedaría en dos meses desde el 14 de abril hasta el 13 de Junio, reduciéndose así el ámbito temporal de afectación inicialmente comunicado. Respecto al personal vinculado a proyecto la duración sería de tres meses, desde el 14 de abril hasta el 13 de Julio. 3. En el supuesto de que las medidas y consecuencias derivadas por el Covid-19, desaparecieran antes de la fecha del periodo de afectación, se analizaría por una comisión de seguimiento la posibilidad de reincorporar al personal que presta servicio en España en un plazo de dos semanas a fin de efectuar una reincorporación progresiva en el trabajo y en el caso de que se mantuviese cerradas las fronteras con fecha 13 de julio y el personal vinculado a proyecto no pudiese viajar, las partes se comprometen a sentarse para estudiar una prórroga del expediente para el este citado personal. 4. Se ofrece el mantenimiento del devengo de la paga extraordinaria durante la duración del ERTE. 5. Anticipo de 500 euros a descontar en la primera nómina ordinaria, para el supuesto de que a fecha 10 de mayo de 2020 los trabajadores afectados que así lo soliciten, no hayan percibido la prestación por desempleo. 6. En cuanto a la Retribución Flexible, se ofrece mantener la misma a los trabajadores afectados a abonar en concepto de anticipo y regularizar en la primera nómina ordinaria. 7. A los trabajadores afectados que viniesen percibiendo una gratificación de proyecto o Bonus, se ofrece el percibo de la misma conforme al comunicado de Presidencia. La RLT insiste en que no va a alcanzar acuerdo alguno por cuanto la duración del ERTE debe estar vinculada a la duración del estado de alarma. Muestran su rechazo en relación con el personal de Madrid, centro de I+D+, que consideran estar afectado, al no habersele comunicado la intención de inicio.

6º. Ese mismo día la comisión representativa formuló el informe que obra en el descriptor 98 que damos por reproducido.

7º.- El día 16 de abril de 2020 la empresa comunicó su decisión final a la autoridad laboral en los términos que obran el descriptor 8 que damos íntegramente por reproducido y el día 17 de abril a la Comisión representativa



y a los trabajadores afectados- conforme-. El número de afectados obra en el descriptor 2, y ninguno de ellos presta trabajo en el centro de Madrid.

8º.- Damos por reproducidos el laudo obrante al descriptor 103.

9º.- El día 12 de mayo de 2020 por los actores se presentó papeleta de conciliación frente a la demandada ante el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y su Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA) (A01014048). Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- 1. En el recurso de casación formalizado por los actores se consigna el siguiente motivo:

Primero.- Al amparo del artículo 207 d) LRJS, por error en la apreciación de la prueba, interesando la modificación del Hecho Probado Séptimo.

Segundo.- Al amparo del art. 207 e) LRJS, se denuncia la infracción de la DA 4ª del RD 463/2020, de 14 de marzo, en relación con el art. 138.1 LRJS y art. 59.3 ET, así como la doctrina jurisprudencial relativa a la naturaleza del plazo de caducidad de 20 días.

Tercero.- Al amparo del artículo 207 e) LRJS, por infracción del artículo 47.1 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 20.6 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada.

Cuarto.- Subsidiariamente y, en su caso, adicional a los anteriores motivos, se formula al amparo del artículo 207 e) LRJS, por infracción del artículo 6 del Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, y del artículo 153 y siguientes de la LRJS.

2. El recurso es impugnado por Abengoa Agua, S.A.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso formalizado debe ser desestimado.

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 19 de mayo de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si lo dispuesto en el Real Decreto 463/ 2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, comporta el efecto jurídico de suspender el plazo de caducidad para impugnar judicialmente el ERTE promovido por la empleadora con arreglo al art. 23 del RD Ley 8/2020, y con efectos de 20 de abril de 2020.

La sentencia recurrida en casación es la dictada por la Audiencia Nacional de 12/11/2020, autos 162/2020, que acoge la excepción de caducidad de la acción invocada por la empresa, y desestima por este motivo la demanda de conflicto colectivo formulada por la comisión representativa de los trabajadores, sin entrar a conocer del fondo del asunto.

Razona a tal efecto que la disposición adicional 2º de dicho RD establece expresamente que la suspensión de los plazos procesales que regula no es de aplicación en el orden social a los procedimientos de conflictos colectivos, con lo que la acción estaría caducada al haberse interpuesto la demanda una vez transcurrido más de 20 días desde la notificación a la comisión representativa de los trabajadores de la decisión empresarial de aplicar el ERTE en litigio.

2.- Recurren en casación los demandantes, articulando cuatro diferentes motivos de recurso.

En el primero de ellos interesa la revisión del hecho probado séptimo para que se haga constar que la notificación de la decisión empresarial a los trabajadores individualmente afectados se produjo el 20 de abril de 2020, que no el día 17 como se indica en el ordinal impugnado.

El motivo segundo denuncia infracción de la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en relación con los arts. 138.1 LRJS; 59.3 ET, y doctrina jurisprudencial que se cita, para sostener que el plazo de caducidad para impugnar la decisión empresarial quedó suspendido en virtud de lo



dispuesto en aquella disposición adicional 4ª, y hasta su pérdida de vigencia el 4 de junio de 2020, por lo que no estaría caducada la acción en la fecha de interposición de la demanda el 21 de mayo de 2020.

Con carácter subsidiario se formula el motivo tercero que denuncia la vulneración de los arts. 47.1 ET y 20.6 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Argumentan los recurrentes que la empresa no ha cumplido las obligaciones que tales preceptos legales le imponen, de lo que desprende como consecuencia que carecería de validez la comunicación notificado el 17 de abril de 2020 a la comisión representativa de los trabajadores y eso impide admitir esta fecha como el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad.

El motivo cuarto invoca la infracción de los arts. 6 del RD Ley 16/2020, de 28 de abril, y del art. 153 y ss. LRJS. Con independencia de lo expuesto en los anteriores motivos sobre la eficacia suspensiva de la precitada disposición adicional 2ª, se alega en este último motivo del recurso que el plazo para interponer la demanda habría quedado en todo caso en suspenso durante los 15 días previstos en el art. 65 LRJS, en tanto que el art. 156 de esa misma norma dispone que el intento de conciliación o mediación previa es requisito necesario para la tramitación de los procesos de conflicto colectivo.

3.- En su escrito de impugnación la empresa interesa la íntegra desestimación del recurso, de igual manera que así lo hace el Ministerio Fiscal en su informe.

SEGUNDO. 1.- Aunque no ha sido cuestión controvertida en el presente litigio, no está de más señalar que la comisión representativa de los trabajadores constituida ad hoc para la negociación del ERTE dispone de plena legitimación activa para interponer la demanda de conflicto colectivo en impugnación de la decisión empresarial, tanto si se hubiere constituido conforme a lo dispuesto en la normativa general en el art. 47.1 párrafo sexto ET, como en el específico supuesto del art. 23 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.

Así lo hemos señalado con carácter general en la STS 18/3/2014, rec. 114/2013, y de forma expresa lo establece el art.6 del RD-ley 16/2020 de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia - que ya se encontraba en vigor a la fecha de interposición de la demanda rectora de las presentes actuaciones-, cuya redacción ha sido posteriormente incorporada al art. 1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

2.- Bajo el título "Tramitación de la impugnación de expedientes de regulación temporal de empleo a que se refiere el artículo 23 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", este último precepto dispone lo siguiente: "Se tramitarán conforme a la modalidad procesal de conflicto colectivo las demandas presentadas por los sujetos legitimados a los que se refiere el apartado 2 de este artículo, cuando versen sobre las suspensiones y reducciones de jornada adoptadas en aplicación de lo previsto en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y dichas medidas afecten a más de cinco trabajadores. 2. Además de los sujetos legitimados conforme al artículo 154 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, estará igualmente legitimada para promover el citado procedimiento de conflicto colectivo la comisión representativa prevista en la normativa laboral dictada para paliar los efectos derivados del COVID-19 en relación con los expedientes de regulación temporal de empleo a que se refiere este artículo".

Con esta específica previsión se despeja cualquier duda que pudiese estar derivada de la ausencia de toda referencia en el art. 154 LRJS, que entre los sujetos legitimados para interponer demanda de conflicto colectivo no menciona a dicha comisión representativa.

3.- Y la misma solución se desprendería en todo caso de la precitada STS 18/3/2014, en la que ponemos de manifiesto que los trabajadores individualmente afectados no pueden instar el procedimiento de conflicto colectivo al que remite el art. 153 LRJS "porque se trata de un procedimiento de carácter colectivo que, como tal, busca obtener una solución judicial homogénea para todos los afectados por la decisión empresarial objeto de la impugnación", por lo que debe reconocerse legitimación activa a la comisión ad hoc, en tanto que admitir lo contrario supondría "no solo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que sobre él planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión ad hoc, la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer".



Tras lo que seguidamente señalamos, que "No es factible admitir que la dinámica y alcance de las herramientas de defensa y de conflicto entre las partes sean distintas según se haya constituido o no representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo", de no ser así, se estaría negando el cauce de la impugnación colectiva en las empresas sin representantes legales o sindicales.

Y finalmente concluimos, que en esta clase de procedimientos colectivos "el concepto de representación de los trabajadores se perfila de modo específico, con inclusión de todos los entes colectivos de representación que la propia norma sustantiva regula y a quienes confiere capacidad de negociación y de suscripción de acuerdos porque, a tales fines, ostentan la representación de los trabajadores".

No hay por lo tanto duda alguna que la comisión ad hoc dispone de legitimación para interponer la demanda de conflicto colectivo en impugnación de la decisión empresarial conforme al art. 153 LRJS, cuando el número de afectados por el ERTE supera los umbrales del art. 51.1 ET.

4.- Por aclarar todos los extremos, es verdad que en el caso de aquella sentencia se trataba de un procedimiento de despido colectivo sujeto a las reglas del art. 124 LRJS, pero eso no es óbice para que deba de aplicarse esa misma doctrina, si tenemos en cuenta que la previsión sobre la comisión ad hoc del art. 47.1 sexto ET, para los procedimientos de suspensión y reducción de jornada del contrato de trabajo, es absolutamente idéntica a la contenida en el art. 51.2 párrafo segundo ET para el despido colectivo.

Y de la misma forma que el art. 124 LRJS no contiene ninguna previsión sobre la posibilidad de impugnar la decisión empresarial por parte de la comisión ad hoc a través del procedimiento colectivo que regula dicho precepto, tampoco lo hace el art. 154 LRJS al enumerar los sujetos que disponen de legitimación activa para promover procesos sobre conflictos colectivos, por más que de los arts. 47.1, último párrafo, ET y 153 LRJS se desprende que deben tramitarse bajo esta modalidad las demandas de impugnación de las decisiones empresariales sobre suspensión y reducción de jornadas de trabajo del art. 47 ET que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el art. 51.1 ET.

TERCERO. 1.- Debemos acoger la pretensión ejercitada en el primero de los motivos del recurso, puesto que es evidente que el hecho probado séptimo ha incurrido en manifiesto error al hacer constar que la notificación del ERTE a los trabajadores individualmente afectados se produjo el 17 de abril, en coincidencia con la fecha de comunicación de la decisión empresarial a la comisión ad hoc.

La propia empresa así viene en aceptarlo en su escrito de impugnación, en el que no niega que la notificación individual se produjo el 20 de abril de 2020 como se afirma en el recurso, sino que se opone a la modificación de los hechos probados con el argumento de que el plazo de caducidad para la interposición de la demanda colectiva por dicha comisión debe comenzar a computarse desde la fecha de notificación a la misma de la decisión empresarial, con independencia de que a los trabajadores afectados se les hubiere notificado con posterioridad.

En el recurso se explica adecuadamente la trascendencia jurídica que los recurrentes pretenden atribuir a esta circunstancia a efecto de lo postulado en el tercero de sus motivos, por lo que es necesario que la resultancia fáctica refleje perfectamente la realidad de estos hechos en orden a la ulterior valoración de los argumentos que utilizan los recurrentes para sostener que la notificación de la decisión empresarial efectuada el 17 de abril a la comisión ad hoc no puede considerarse como el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad.

Podrá o no compartirse los alegatos de los recurrentes en tal sentido, pero es incuestionable que su resolución exige partir de unos hechos probados ajustados a la realidad de lo acontecido.

Contra lo que se afirma en el escrito de impugnación de la empresa, la demanda ya suscita desde el inicio esta cuestión en el tercero de sus apartados, en el que específicamente señala que la notificación del ERTE a la comisión ad hoc se produjo el 17 de abril, mientras que a los trabajadores afectados se les notifica el siguiente día 20.

2.- Estamos de esta forma ante un dato incontrovertido que ya fue debidamente invocado por la parte actora en su demanda, que no ha sido cuestionado por la empresa en su escrito de impugnación, y que resulta sin duda relevante para resolver, en su caso, sobre el tercero de los motivos del recurso, con independencia de la solución final que merezca.

A lo que debemos añadir que no debe quedar en los hechos probados un dato tan claramente erróneo, con posibilidad de incidir de alguna manera en las eventuales reclamaciones individuales que en un futuro pudieren suscitar los trabajadores afectados.

CUARTO.1.- La resolución de los restantes motivos del recurso exige partir de los siguientes hechos probados.



La empresa tiene una plantilla de 200 trabajadores y el ERTE comporta la suspensión durante tres meses de los contratos de 17 trabajadores, con lo que es evidente que el procedimiento de conflicto colectivo es el cauce adecuado para impugnar la decisión empresarial, conforme a lo dispuesto en tal sentido en el art. 23 RD-ley 8/2020, de 17 de marzo, en la redacción dada por el RD Ley 16/2020, de 28 de abril.

En fecha 24 de marzo de 2020 la empleadora notifica a los trabajadores de los centros afectados su intención de iniciar un expediente de regulación temporal de empleo, a consecuencia de la pandemia originada por la COVID-19.

Ante la ausencia de representantes legales de los trabajadores, y conforme a lo dispuesto en el art. 23 del RD Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, se constituye la comisión ad hoc del art. 41.4 ET para la celebración del periodo de negociación y consultas con la empresa.

El periodo de consultas finaliza sin acuerdo.

El día 16 de abril de 2020 la empresa comunica su decisión final a la autoridad laboral; el día 17 de abril lo notifica a la comisión representativa de los trabajadores; y el día 20 de ese mismo mes a todos los afectados a título individual.

En esas circunstancias se presentó conciliación extrajudicial frente a la demandada el 12 de mayo de 2020.

La demanda de conflicto colectivo se interpone el 21 de mayo de 2020.

QUINTO. 1.- Como ya hemos avanzado, el motivo segundo del recurso denuncia infracción de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta del RD 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma, que establece lo siguiente "Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren".

Señalar en este punto que en el escrito de impugnación se señala que los demandantes no citaron específicamente esta disposición adicional durante el acto de juicio, en lo que parece la invocación de que se estuviere introduciendo indebidamente como cuestión nueva en el recurso de casación.

Tesis que en ningún caso podría compartirse, por cuanto lo relevante es que se opusieron a la excepción de caducidad alegada por la empresa para sostener que la acción se había ejercitado dentro de plazo, y no se trata en consecuencia de una cuestión nueva que pudiese haberse esgrimido extemporáneamente en fase de casación.

2.- Esa disposición adicional 4ª se ha mantenido vigente desde la entrada en vigor del RD 463/2020, hasta su derogación en el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma, cuyo art. 10, con el título de "Plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones suspendidos en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo", dispone que "Con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzarán la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones", y en su disposición derogatoria única: "Con efectos desde el 4 de junio de 2020, quedan derogadas las disposiciones adicionales segunda y cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19".

Como se desprende de la propia dicción literal del precepto, la suspensión prevista en esa norma alcanza a cualquier clase de acción cuyo ejercicio esté vinculado a plazos de prescripción o caducidad. Afecta por lo tanto al que resulta aplicable para ejercitar judicialmente la acción de impugnación de la decisión empresarial mediante la que se acuerda el ERTE, sin que aparezca razón alguna para excluir esta modalidad de acción de dicha previsión legal.

La finalidad de la norma no es otra que la de paralizar el transcurso de tales plazos ante la manifiesta dificultad para que los titulares de acciones y derechos pudiesen activar las herramientas ordinarias para su ejercicio durante la situación del estado de alarma y consiguiente paralización de toda clase de actividades y servicios, excepto los referidos al mantenimiento de las actividades más esenciales. Motivo por el que cobra pleno y especial sentido en esta clase de acción, en atención al breve y perentorio plazo de 20 días que para su ejercicio establece el art. 138.1 LRJS, que fatalmente pudiese transcurrir en unas circunstancias en las que las enormes limitaciones impuestas por la declaración del estado de alarma impidieren a los trabajadores la adecuada defensa de sus legítimos derechos.

La notificación de la decisión empresarial a la comisión representativa se produce el 17 de abril de 2020, por lo que el plazo de caducidad para su impugnación se encontraba suspendido y no se habría reanudado hasta



el 4 de junio de 2020, habiéndose ejercitado la acción en plazo con la interposición de la demanda el 21 de mayo de 2020, antes incluso del momento en el que se ha levantado la suspensión.

3.- Frente a lo dispuesto en aquella disposición adicional cuarta del RD 463/2020, la sentencia recurrida aplica indebidamente la disposición adicional 2ª de esa misma norma referida a la suspensión de plazos procesales, que, en lo que ahora interesa, establece lo siguiente: "1. Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo...3. En relación con el resto de órdenes jurisdiccionales la interrupción a la que se refiere el apartado primero no será de aplicación a los siguientes supuestos:...b) Los procedimientos de conflicto colectivo y para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social....No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso".

Es verdad que de esta disposición adicional 2ª se desprende que la suspensión de las actuaciones procesales no es de aplicación a los procedimientos de conflicto colectivo, y no podría por lo tanto extenderse a los procesos de impugnación del ERTE que deban seguirse bajo esa modalidad procesal.

Pero su ámbito de aplicación se circunscribe estrictamente a la suspensión de los plazos procesales y no afecta al cómputo de los plazos de prescripción y caducidad para el ejercicio de las acciones previas al inicio del proceso, que se rigen por la regla específica de la disposición adicional 4ª, que determina la suspensión de tal clase de plazos para el ejercicio "de cualesquiera acciones y derechos", entre los que, por supuesto, deben incluirse todos los plazos de tal clase previstos en la normativa laboral.

4.- Por otra parte, y como recuerda la STS 5/11/2019, rcud. 1860/2017, la naturaleza de las normas a la hora de establecer el carácter procesal o sustantivo de las mismas "no depende de su ubicación en un determinado texto. El criterio que se aplica para determinar la naturaleza procesal de una norma es el ámbito en el que incide la consecuencia jurídica prevista en la misma, si tiene reflejo en el proceso -atiende a la conducta de las partes, de los intervinientes en el proceso, del juez o se refiere a actos procesales, tanto a la forma como a sus presupuestos, requisitos y efectos- la norma será procesal".

Tras lo que en esa misma sentencia citamos las SSTs de 25/1/2007, rcud. 5027/2005, y 26/10/2006, rcud. 4000/2005, en el que al examinar la naturaleza del plazo de veinte días que para el ejercicio de la acción de despido establece el artículo 59.3 del ET, decimos que "es de caducidad, y la institución de la caducidad opera, en principio, en el plano del Derecho material o sustantivo y no en el del Derecho procesal, y así lo ha señalado ya esta Sala, entre otras, en su Sentencia de 14 de Junio de 1988, votada por todos los miembros que a la sazón la componían, en cuyo cuarto fundamento se dice que "el plazo que se estudia tiene entidad sustantiva y no procesal, pues sólo gozan de esta última condición aquellos que marcan los tiempos del proceso, que es donde se desarrolla la actuación judicial. De ahí, el mandato del art. 303 de la Ley de Enjuiciamiento civil [se refiere a la del año 1881], según el cual "los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al en que se hubiese hecho el emplazamiento, citación o notificación y se contará en ellos el día del vencimiento". El plazo de caducidad que se examina se desarrolla fuera y antes del proceso, aunque opere como día final el de presentación de la demanda; no media durante su transcurso actuación judicial alguna, pues, como es obvio, no es tal ni tiene entidad procesal, contrariamente a como erróneamente sostiene el recurrente, el trámite conciliatorio ante el órgano administrativo".

En el mismo sentido, la STS 29-09-2020, nº 808/2020, rec. 14/2017, en relación con el plazo de tres meses para la interposición de la demanda de error judicial que contempla el apartado a) del art. 293.1 LOPJ, señala que "dicho plazo constituye un elemento temporal al que se supedita el éxito de la acción de reconocimiento del error judicial y ... no es un plazo procesal, sino que implica un efecto sustantivo de caducidad del derecho que se rige por las normas establecidas en el artículo 5.2 del Código Civil".

Conforme a estos mismos criterios, el plazo de caducidad para impugnar el ERTE acordado por la empresa no es por consiguiente un plazo procesal de los que deban considerarse incluidos y afectados por lo dispuesto en la disposición adicional 2ª del RD 463/2020.

Adicionalmente, la DA Novena del RDL 8/2020 prescribe que a los plazos previstos en esa norma (cuyo artículo 23 disciplina las suspensiones contractuales como la examinada) "no les será de aplicación la suspensión de plazos administrativos", lo que confirma que los plazos sustantivos y procesales si están afectados por esa paralización.

SEXTO. De acuerdo con lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, debemos estimar el segundo de los motivos del recurso, casar y anular la sentencia de instancia en cuanto acoge la excepción de caducidad de la acción



invocada por la empresa, con devolución de las actuaciones al órgano judicial de procedencia a efectos de que, con total libertad de criterio, dicte una nueva sentencia en la que, partiendo de la inexistencia de caducidad, conozca y resuelva sobre el fondo del asunto. Lo que hace innecesario que nos pronunciemos sobre los demás motivos del recurso. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Nemesio y D. Pio (Comisión representativa de trabajadores en Abengoa Agua, S.A.), contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2020 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda de conflicto colectivo en materia de impugnación de expediente de regulación temporal de empleo, registrada con el núm. 162/2020, seguido a su instancia contra Abengoa Agua, S.A., casar y anular dicha resolución, con devolución de las actuaciones al órgano judicial de procedencia para que dicte una nueva sentencia en la que, con total libertad de criterio y partiendo de que no ha caducado la acción, conozca y resuelva sobre el fondo del asunto. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENJUR