



Roj: **SAN 2375/2020 - ECLI:ES:AN:2020:2375**

Id Cendoj: **28079240012020100072**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2020**

Nº de Recurso: **125/2020**

Nº de Resolución: **72/2020**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2375/2020,**  
**STS 1224/2021**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

### **Sala de lo Social**

#### **Letrada de la Administración de Justicia**

**D<sup>a</sup>. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

**SENTENCIA N<sup>o</sup> : 72/2020**

**Fecha de Juicio:** 10/9/2020

**Fecha Sentencia:** 21/9/2020

**Fecha Auto Aclaración:**

**Tipo y núm. Procedimiento:** CONFLICTOS COLECTIVOS 0000125 /2020

**Proc. Acumulados:** 141/2020

**Ponente:** D. RAMÓN GALLO LLANOS

**Demandante/s:** UGT FICA, COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS (CCOO), COMISIÓN REPRESENTATIVA COMSA S.A.U.

**Demandado/s:** COMSA SAU

**Resolución de la Sentencia:** DESESTIMATORIA

**Breve Resumen de la Sentencia:** *Impugnación de ERTE del art. 23 del RD Ley 8/2020. La AN califica como justificado el ERTE de COMSA. No se aprecia mala fe en el periodo de consultas, ni ausencia de información y documentación. El hecho de que la empresa pueda acudir al resarcimiento del art. 34.3 del R.D. Ley 8/2020 no impide que pueda promover un ERTE del art. 23 del mismo. La medida resulta proporcionada a la entidad de la causa productiva invocada.*

## **AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

-

GOYA 14 (MADRID)

**Tfno:** 914007258

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: BLM



**NIG:** 28079 24 4 2020 0000127

Modelo: ANS105 SENTENCIA

**CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000125 /2020**

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: D. RAMÓN GALLO LLANOS

**SENTENCIA 72/2020**

ILMA. SRA.PRESIDENTE:

D<sup>a</sup> EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

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

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D<sup>a</sup> SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ

En MADRID, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

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

**EN NOMBRE DEL REY**

Han dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000125 /2020 seguido por demanda de UGT FICA (letrado D. Enrique Aguado), COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS (letrado D. Juan José Montoya), COMISIÓN REPRESENTATIVA COMSA S.A.U. (letrado D. Vicente González), contra COMSA SAU (letrado D. Sergio Solanas) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Según consta en autos, el día 29 de abril de 2020 se presentó demanda por CCOO y UGT sobre conflicto colectivo, dicha demanda fue registrada bajo el número 125/2020, señalándose como fecha para los actos de conciliación y juicio el día 25 de junio de 2020.

El día 11 de mayo de 2020 se presentó demanda por parte de la Comisión representativa que fue registrada con el número 141/2020.

**Segundo.** - Por Auto de fecha 5 de junio de 2020 se acordó Acumular a la presente demanda registrada bajo el número 125/20 en materia de CONFLICTOS COLECTIVOS la demanda registrada bajo el número 141/20 instada por COMISIÓN REPRESENTATIVA DE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA COMSA S.A., manteniéndose como fecha la celebración de los actos de conciliación y juicio el próximo día 25 DE JUNIO DE 2020.

Previa solicitud de las partes, por D.O de fecha 22-6-2020 se acordó la suspensión de la vista fijándose como nueva fecha para la misma el día 10 de septiembre de 2020.

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

Los letrados de UGT y CCOO se afirmaron y ratificaron en su demanda conjunta solicitando se dictase sentencia en la que se declare que la decisión de la empresa de suspender 457 contratos de trabajo, suspender y reducir la jornada de otros 190 contratos, y reducir la jornada del resto de la plantilla, 34 contratos de trabajo, entre el 14 de abril y el 31 de julio de 2020 es una medida injustificada, por lo que se han de reanudar de manera inmediata todos los contratos de trabajo suspendidos y ampliar la jornada de los trabajadores que vieron reducida la misma por la decisión de la empresa que impugnamos, y con condena a la empresa al pago de los salarios dejados de percibir por los trabajadores hasta la fecha de la reanudación del contrato, o la reducción de jornada, o al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el periodo de suspensión.

En sustento de su pretensión alegaron los siguientes hechos:



- que las dos actoras tienen la condición de sindicatos más representativos y tienen implantación en la empresa COMSA, empresa dedicada a la construcción e implantada en varias CCAA;
- que el 16-3-2.020 la empresa comunicó a la demanda la intención de promover un ERTE que afectaría a todos los centros de trabajo de la empresa, y que constituida la comisión representativa el día 25-3-2.020 la empresa comunicó la intención de dar inicio a un periodo de consultas, haciendo constar que el procedimiento de suspensión y ahora también de reducción afectaría a un total de 642 trabajadores y reducción a 58 trabajadores, y abarcaría entre el día siguiente de la efectividad de la medida y el 31 de julio de 2020, alegando la concurrencia de causa productiva y adjuntando entre otros documentos una memoria explicativa un informe técnico, trabajadores ocupados en el último año y trabajadores y que la medida afectaría a la totalidad de la plantilla de la empresa, 642 trabajadores ubicados en centros de trabajo de varias provincias y comunidades autónomas;
- que las consultas tuvieron lugar los días 25-3, 30-3 y 2-4 de 2.020, finalizando sin acuerdo, durante las mismas la parte social consideró que la medida resultaba desproporcionada, tanto por razones cuantitativas - afectaba a la totalidad de la plantilla-, como temporales- se extendía hasta el 31-7-2.020;
- que el día 10-4-2.020 la empresa comunicó su decisión final que afectaría a 681 trabajadores observándose diferencias entre lo anunciado en la comunicación inicial y en la decisión final - los contratos afectados por la suspensión son en realidad 457, no 197 como consta en el escrito de comunicación de la decisión; los afectados por la suspensión y reducción son 190, no 457 como se dice en la comunicación; y los afectados sólo por reducción de jornada son en realidad 34 contratos no 27 como se dice en la comunicación-.

A la vista de tales hechos explicó que impugnaba por las siguientes razones:

1ª.- No concurrencia la causa alegada por la empresa, o al menos no concurre con la intensidad y el tiempo con la que ha implantado la empresa tras la finalización del periodo de consultas sin acuerdo, no siendo la decisión de la empresa ni ponderada ni proporcional, pues el Estado de Alarma no ha supuesto la paralización de la actividad empresarial;

2ª.- que en la comunicación inicial la empresa señaló que la suspensión de contratos afectaría a un total de 642 trabajadores y reducción a 58 trabajadores, y abarcaría entre el día siguiente de la efectividad de la medida y el 31 de julio de 2020. En su decisión final la empresa afectó por suspensión a 457 contratos de trabajo, y por suspensión y reducción de jornada a otros 190, con lo que superó el número de los inicialmente comunicados.

3ª.- En su decisión final respecto de los contratos suspendidos no comunicó el porcentaje de la suspensión.

El letrado de la Comisión Representativa - en adelante CRT- se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia declarando la decisión empresarial impugnada como nula y sin efecto, o subsidiariamente injustificada, con todos los efectos inherentes a tal declaración, y condenando a la empresa demandada a la inmediata reanudación de los contratos de trabajo y condene asimismo al pago de los salarios dejados de percibir por los trabajadores afectador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el periodo de suspensión.

Adujo en sustento de su pretensión, además de los hechos alegados por CCOO Y UGT lo siguiente:

- que en inicio del periodo de consultas la CRT comunicó a la empresa que del listado de obras que constan en el informe técnico 17 de ellas o bien habían finalizado antes del inicio del periodo de consultas, o bien, se encontraban activas;
- denunció que en el periodo de consultas la empresa se negó a negociar no proporcionando información y documentación solicitada por la CRT;
- que durante la tramitación del ERTE la empresa solicitó otro por fuerza mayor a la Autoridad laboral para el periodo comprendido entre los días 3 y 9 de abril de 2.020 que fue aceptado por silencio positivo;
- y que hay trabajadores que durante la vigencia del ERTE han realizado horas extraordinarias.

Consideró que debía declararse la nulidad o injustificación de la decisión empresarial por las razones siguientes:

1ª.- Mala fe en la negociación por parte de la empresa, habiendo incurrido en fraude de ley, evidenciado en el hecho de haber instado el ERTE por fuerza mayor, paralelamente a la negociación del ERTE por causa productiva, en no haberse facilitado las actas, y en no haber dado efectivo cumplimiento al art. 20.6 del RD 1483/2012 en cuanto a la comunicación final, no habiéndose levantado actas del periodo de consultas;

2ª.- falta de entrega de la documentación solicitada, siendo la misma tardía;



3ª.- fraude de ley y abuso de derecho por cuanto que el art. 34. del RD Ley 11/2.020 garantiza el cobro del salario de las empresas que contraten con las AAPP, lo cual afectaría a 17 de las obras;

4ª.- Inexistencia de causa.

El letrado de la empresa se opuso a las demandas deducidas de contrario,

Comenzó su intervención matizando que la causa productiva invocada estaba relacionada con la pandemia ocasionada por el COVID 19 que le impide su normal funcionamiento y que durante en el mes de marzo de 2020 se vio afectada por paralizaciones de obra, retraso o eliminación de licitaciones y en proyectos de I+D; que los socios de las UTEs comunicaban la suspensión de las mismas, existiendo por otro lado, deficiencias en la cadena de suministros, siendo más de 100 obras las afectadas, todo ello, con innumerables restricciones de movimiento que afectaban a la ejecución de las obras, lo que en el mes de marzo supuso una caída de la producción del 39 por ciento, siendo la prevista para del 72 por ciento para los cuatro meses siguientes, lo que justificó el ERTE presentado el día 16-3-2.020, existiendo 2 reuniones previas con una comisión representativa permanente, iniciándose formalmente el periodo de consultas el día 25 de marzo, cuando se entregó la documentación preceptiva.

Refirió que en la última de las consultas la del día 2 de abril, las partes se hicieron múltiples ofertas y contraofertas no alcanzándose acuerdo,

Precisó que en la memoria ya se precisaba que las reducciones de jornada serían del 50 por ciento que el ERTE se extendería hasta el 31 de julio de 2.020 y que se fijaban en el informe los criterios de afectación, que la empresa excluyó finalmente al personal directivo, al que se le habían aplicado otras medidas.

Justificó la afectación a la práctica totalidad de la plantilla en la situación incertidumbre existente en las fechas en las que se tramitó el expediente.

Explicó que las actas fueron redactadas y remitidas a la RLT de acuerdo con lo estipulado por las partes, quedando integradas por la redacción de la empresa, con las matizaciones efectuadas por la CRT, evidenciando un proceso negocial, en el que se entregó documentación suficiente.

Seguidamente y contestando la demanda de CCOO y UGT, defendió que el ERTE se planteó hasta el 31 de julio, y que el mes de julio fue justificado y documentado en el periodo de consultas; negó que la decisión final superase al número de trabajadores inicialmente afectados, y admitiendo que si bien en la comunicación final no se fijó el porcentaje de reducción de jornada.

Refirió que la afectación del expediente se ha ajustado a la caída real de la actividad, siendo finalmente la afectación menor a la prevista, siendo la CRT la que en su primera propuesta ya propuso una afectación del 100 por 100 de la plantilla que se iría desafectando con criterios objetivos.

Contestando a la demanda de la CRT reiteró la existencia de una negociación de CRT, con relación a las 17 obras que refiere la demanda que no se disponía de la documentación acreditativa de la paralización de obras y que en la primera reunión se explicó la razón de la paralización- comunicación de la administración, decretos de alcaldía, solicitudes del cliente, manifestaciones del coordinador de seguridad, lo que se amplió en la segunda de las reuniones.

Defendió que acudir al resarcimiento del art. 34 del R.D. Ley 8/2.020 es una decisión potestativa de la empresa, y solo se impide el ERTE si se han solicitado.

Adujo que solo dos trabajadores que han realizado horas extraordinarias han sido afectados por el ERTE, los cuales no estaban afectados por reducción de jornada, obedeciendo en todo caso, a situaciones de emergencia.

Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba proponiéndose y practicándose la documental, la testifical y la pericial, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

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

Hechos pacíficos: - La empresa dentro del periodo de consultas manifestó previsión hasta 31- 7 respecto de las causas. - La empresa explicó qué obras del informe técnico se estaban paralizando y no entregó documentación de paralización de obra por no disponer de la misma. - Los trabajadores afectados por ERTE han hecho dos horas extras diarias.

Hechos controvertidos: - En relación a las actas se consensuó modo de confeccionarlas, se proponían, se apartaban comentarios para RLT telemáticamente y se daban por válidos. - La empresa anticipó la prestación de desempleo en 1000 euros mensuales.- Inicialmente fueron afectados 700 trabajadores. Después 681



trabajadores. Reducción de jornada, 27 trabajadores. - En decisión final, no se dice periodo de reducción de jornada, pero no se modificó desde el inicio. - La CRT en primera propuesta, el 100% de plantilla, se iba a ver afectada por criterios objetivos. - La actividad de la empresa ha caído un 41% en los últimos meses. - El número de afectados reales ha sido de 126 en abril, 131 en mayo. - Respecto de las horas extras, todos las que han hecho horas extras estaban afectados por ERTE salvo dos.

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

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.** - CCOO y UGT son organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y gozan de suficiente implantación en la empresa COMSA.- conforme-

El objeto social de COMSA S.A.U. es la ejecución de infraestructuras públicas y edificaciones de carácter comercial y oficinas.

La empresa tiene dos líneas de actividad diferenciadas:

- Línea de Infraestructuras ferroviarias públicas que incluye el servicio integral en el ámbito del ferrocarril, tanto de mantenimiento de vías férreas, como soporte técnico al transporte por ferrocarril. Dicha actividad se presta por todo el territorio nacional teniendo la empresa igualmente obras en el ámbito internacional.

Línea de infraestructuras de construcción: a través de sus dos ámbitos de Edificación y Obra Civil, que incluyen la realización de una gran variedad de obras Civiles públicas: carreteras, aeropuertos, urbanizaciones, marítimas y portuarias, hidráulicas, sanitarias, así como edificios singulares y de gran complejidad arquitectónica.

Atendiendo al tipo de actividad que realiza, se diferencian las siguientes:

Grandes obras públicas y edificios, que están asociadas normalmente a concursos públicos adjudicados, cuyo periodo de realización es de varios meses e incluso años. Una parte importante de dichas obras se realizan en UTE con otras empresas.

Pequeñas obras de mejoras, que emplean poco personal y que se realizan en periodos cortos de tiempo y en espacios muy concretos.

Mantenimientos ferroviarios y de carreteras, que son trabajos planificados de mantenimiento de vías y carreteras públicas.- conforme.

**SEGUNDO.**- El día 16-3-2.020 la empresa remitió vía correo electrónico comunicación a los representantes de los trabajadores en la que expresaba su intención de promover un expediente de regulación de empleo de suspensión de contratos fundado en la situación de excepcionalidad producida por el COVID 19 y les conminaba a mantener una reunión vía telemática el día 18-3-2.020- descriptor 4-. El día siguiente se dirigió a los trabajadores de aquellos centros de trabajo que carecían de representantes en las que se les comunicaba su intención y conminándoles a designar una comisión representativa- descriptor 51-.

**TERCERO.**- El día 23-3-2.020 y una vez mantenida una reunión vía telemática se constituyó la CRT con una total de 13 miembros- descriptor 52-.

**CUARTO.**- El día 25-3-2.020 la empresa, tras mantener reunión vía telemática con la CRT les remitió la documentación siguiente:

:

1. Comunicación apertura periodo de consultas - este documento se deberá devolver con vuestra firma como recibí. Con una firma es suficiente. (doc. 8)
2. Documentación anexa: - Memoria explicativa, informe técnico, número y clasificación profesional de los trabajadores afectados, número y clasificación profesional de los trabajadores empleados el último año, comunicación de la Empresa dirigida a los trabajadores y a la RLT de la intención de iniciar un ERTE, copia de la comunicación a la autoridad laboral del inicio del ERTE (Ministerio- descriptores 119 y ss-.

En el punto 1 de la memoria se señala que :

*"El impacto que está teniendo la situación excepcional de la Crisis del COVID-19 en la caída de la demanda sobre la actividad que realiza la empresa se puede clasificar en:*

Suspensión de obras: Se están produciendo comunicados oficiales donde se indica la paralización de todas las obras que se estén realizando en el espacio público en las grandes ciudades, para eliminar los riesgos de contagio.

Paralización de obras/proyectos en curso por parte de los clientes, que están acometiendo medidas de reducción voluntaria de las actividades para evitar riesgos y trabajos donde coincida mucho personal a la vez.

Disminución de las actividades planificada preventiva, dejándolas en un estado de "mínimos" que garantice la atención a los puntos clave, estratégicos o imprescindibles, pero descartando todo el resto de actividad programada, lo cual afecta directamente al mantenimiento de la línea ferroviaria y al soporte en el transporte por vía férrea-

Rescisión de los contratos. Cuando la paralización afecte gravemente al desarrollo de los mismos y los clientes decidan descartar su acometida.

Paralización / retraso en la presentación de nuevas licitaciones, lo cual incidirá en la inexistencia de ofertas a entregar y, por tanto, en la inexistencia de nuevas adjudicaciones para arrancar durante el período.

*Paralización / retraso en los trabajos de proyectos de I+D."*

En el apartado intitulado Evolución prevista de la actividad se explica que :

*"La excepcional situación de la Crisis del COVID-19 tiene un impacto directo en cada una de las obras que está ejecutando la empresa, de forma que las obras situadas en las ciudades principales se ven suspendidas, el resto de obras se ven paralizadas progresivamente por la falta de personal y de materiales, manteniéndose solo a niveles mínimos, la actividad que supone un servicio básico para la sociedad tal como el mantenimiento de las vías férreas, o alguna obra concreta.*

*Dicha caída de actividad ya se ha comenzado a producir tal y como se indica a continuación:*

La producción mensual de Marzo está previsto que comporte una caída del -39% respecto producción media de los últimos 12 meses, concentrándose dicha caída en la segunda quincena del mes.

Por otro lado, la producción prevista para los meses de Abril y Mayo como consecuencia de la situación excepcional del COVID-19 comporta una caída de la producción, del -72% y -76% respectivamente, respecto a la producción media de los últimos 12 meses.

En la actualidad existe una gran incertidumbre sobre el tiempo que será necesario para revertir la situación de la crisis del COVID-19, y los plazos para recuperar los niveles de actividad.

*En dicho contexto de incertidumbre, la empresa espera que en el mes de Junio se comiencen a recuperar los niveles de producción.*

*Dicha caída de actividad afecta a todos los Departamentos de la empresa, dada la tipología de las obras en curso y de los contratos de mantenimiento, tal y como se detalla en la siguiente tabla, donde se indica la caída de actividad prevista en cada mes y en cada Departamento, en relación con la producción media mensual de los últimos 12 meses de cada Departamento."*

Señalando que durante los meses de marzo, abril, mayo y junio del año 2.020 se preveía una caída de la actividad del 39 por ciento en marzo, del 72 en abril, del 75 en mayo y del 45 en junio.

El punto cuarto exponía las medidas a adoptar así:

*"Con el fin de paliar la situación de falta de ocupación que se produce como consecuencia de la situación excepcional de la crisis del COVID-19, y con el objetivo de tratar de dar continuidad al nivel de empleo y no perder definitivamente recursos, atendiendo a lo anteriormente manifestado, la Empresa se ve en la necesidad de tener que adoptar, de forma urgente, una medida coyuntural consistente en la suspensión temporal de contratos de trabajo.*

*En concreto, por cuanto los niveles de ocupación esperados de la empresa para el mes en curso y para los próximos 4 meses son muy inferiores a la capacidad disponible y por otro lado existe una gran incertidumbre sobre la evolución de dicho nivel de actividad, la empresa se ve en la necesidad de suspender todos los contratos pertenecientes a los Departamentos de Producción ( Nordeste, Edificación, Centro, Levante-Sur y Norte, Ferroviario y de Transporte-logística y maquinaria), al Área Internacional y a los Departamentos de Soporte de la empresa (Técnico, Estudios, PCMA, Desarrollo , I+D+i).*

*Dicha suspensión debe realizarse desde la efectividad de la medida, y durante un periodo mínimo de 4 meses, dado que se prevé que la caída de actividad no se recuperará de forma inmediata, sino paulatinamente, a medida que los clientes vayan retomando la confianza en la economía.*



La afectación se producirá atendiendo a los siguientes criterios:

-

Finalización de la actividad directa de cada puesto afectado como consecuencia del cese o paralización de la actividad que realiza.

Equilibrado de afectaciones para puestos similares. Rotación en la medida de lo posible para afectaciones escalonadas.

En resumen, la medida que necesita acometer la empresa es:

*Suspensión temporal de empleo de 642 puestos de trabajo de diferentes Departamentos, (que se detalla en la siguiente TABLA 1) desde la efectividad de la medida, hasta el 31 de Julio del 2020.*

*Reducción temporal de la jornada de trabajo en un 50%, de 58 puestos de trabajo (según se detalla en la TABLA 2) desde la efectividad de la medida, hasta el 31 de Julio del 2020.*

*Estos puestos de trabajo no contemplan las personas en excedencia que igualmente se encontrarían afectadas por la medida. Nivel general de actividad atendiendo a la evolución de la producción que se vaya produciendo durante los próximos meses. "*

- Destacamos que en el apartado 2.2 del Informe Técnico se señala:

*"El impacto que está teniendo la situación excepcional de la Crisis del COVID-19 en la caída de la demanda sobre la actividad que realiza la empresa se puede clasificar en:*

Suspensión de obras: Se están produciendo comunicados oficiales donde se indica la paralización de todas las obras que se estén realizando en el espacio público en las grandes ciudades, para eliminar los riesgos de contagio.

*Como ejemplo el Ayuntamiento de Barcelona a fecha 15 de Marzo del 2020 ha decidido suspender durante el periodo de vigencia de la declaración de Alarma, todas las obras públicas, sin perjuicio de la continuidad de aquellas que sean necesarias para mantener la seguridad de las personas, los materiales y el espacio público. De forma excepcional se autoriza la continuidad de aquellas obras que puedan ser consideradas esenciales y que su suspensión comportara perjuicios de muy difícil reparación.*

*Igualmente, según Decreto de la Alcaldía de Barcelona, de 17 de marzo de 2020, se declara "la suspensión de los plazos de ejecución de las obras de promoción privada establecidos en las habilitaciones municipales de cualquier tipo durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se puedan adoptar", y en dicho contexto "recomendar la suspensión de todas las obras de promoción privada que conlleven desplazamientos por la vía pública".*

*Por otro lado, el Ayuntamiento de Madrid en comunicado de fecha 15 de Marzo ha decidido "suspender todas obra en la vía pública hasta nueva orden, y sólo se podrán realizar las averías de urgencia. Aquellas obras que están abiertas, se deberán de reponer con mortero y retirar todos los materiales de obra. Y con respecto a las licencias retiradas sin comenzar, no se podrá realizar ejecución alguna de la obra."*

*En la siguiente tabla se indica la paralización de los proyectos que se han ido produciendo en los días 15 y 21 de Marzo, situación que continuara en los próximos días:*

Paraninf Escola Industrial EDIFICACIÓN 13-mar

Cubertes al centre penitenciari de Quatre Camins OBRA CIVIL 15-mar

Estacions L9 Llobregat FERROVIARIO 16-mar

Cabeza de Buey SUR 17-mar

Paseo del Rey CENTRO 19-mar

O.E. Amenaza Rotura Carril tramo3 L/Madrid-Hendaya NORTE 19-mar

Ute Sagrera OBRA CIVIL 20-mar

Plaza Catalunya FERROVIARIO 25-mar

CP Obert Tgna OBRA CIVIL 25-mar

Renov y Rehabil Via Lot 1y2 FERROVIARIO 25-mar

Implant districte Administ OBRA CIVIL 25-mar

Ramal Port pk 11-7 FERROVIARIO 25-mar  
Ramal Port pk 4-7 FERROVIARIO 25-mar  
Ramal Port PK 11-13 FERROVIARIO 25-mar  
Renovac vía Hospitalet-Almeda FERROVIARIO 25-mar  
Sarriá-Elisenda FERROVIARIO 25-mar  
Mto Metro Bcn FERROVIARIO Reducción de Servicios

...

*Igualmente, destacamos que la medida se considera necesaria en el punto cuarto de la forma siguiente:*

*"Con el fin de paliar la situación de falta de ocupación que se produce como consecuencia de la situación excepcional de la crisis del COVID-19, y con el objetivo de tratar de dar continuidad al nivel de empleo y no perder definitivamente recursos, atendiendo a lo anteriormente manifestado, la Empresa se ve en la necesidad de tener que adoptar, de forma urgente, una medida coyuntural consistente en la suspensión temporal de contratos de trabajo.*

*En concreto, por cuanto los niveles de ocupación esperados de la empresa para el mes en curso y para los próximos 4 meses son muy inferiores a la capacidad disponible y por otro lado existe una gran incertidumbre sobre la evolución de dicho nivel de actividad, la empresa se ve en la necesidad de suspender todos los contratos pertenecientes a los Departamentos de Producción ( Nordeste, Edificación, Centro, Levante-Sur y Norte, Ferroviario y de Transporte-logística y maquinaria), al Área Internacional y a los Departamentos de Soporte de la empresa ( Técnico, Estudios, PCMA, Desarrollo , I+D+i).*

*Dicha suspensión debe realizarse desde la efectividad de la medida, y durante un periodo mínimo de 4 meses, dado que se prevé que la caída de actividad no se recuperará de forma inmediata, sino paulatinamente, a medida que los clientes vayan retomando la confianza en la economía.*

*La afectación se producirá atendiendo a los siguientes criterios:*

*Nivel general de actividad atendiendo a la evolución de la producción que se vaya produciendo durante los próximos meses.*

*Finalización de la actividad directa de cada puesto afectado como consecuencia del cese o paralización de la actividad que realiza.*

*Equilibrado de afectaciones para puestos similares. Rotación en la medida de lo posible para afectaciones escalonadas.*

*En resumen, la medida que necesita acometer la empresa es:*

*Suspensión temporal de empleo de 642 puestos de trabajo de diferentes Departamentos, (que se detalla en la siguiente TABLA 1) desde la efectividad de la medida, hasta el 31 de Julio del 2020.*

*Reducción temporal de la jornada de trabajo en un 50%, de 58 puestos de trabajo (según se detalla en la TABLA 2) desde la efectividad de la medida, hasta el 31 de Julio del 2020."*

*Ese mismo día por la CRT se remitió a la empresa el correo electrónico que obra en el descriptor 57 en el que se solicita información con relación a 17 obras respecto de las que encontraban diferencias entre lo comunicado por la empresa y lo referido por los trabajadores allí ocupados en concreto se refiere:*

***"Listado obras Paralizadas formalmente a 23/3/2020***

**COMSA SAU**

***Título de la Obra Cliente Dpto Fecha***

- 1- Paraninf Escola Industrial Diputac Bcn EDIFICACIÓN 13/03/2020\_Obra acabada a 02/03/2020*
- 2- Cubertes al centre penitenciari de Quatre Camins Infraestructures OBRA CIVIL 15/03/2020*
- 3-Estacions L9 Llobregat Linea 2 Tram 2 FERROVIARIO 16/03/2020 -No tenía actividad hasta junio de 2020, no por causas del Coronavirus.*
- 4-Cabeza de Buey ADIF SUR 17/03/2020 \_La obra iba a comenzar el 30/03/2020, pero se ha suspendido el inicio por la aparición de infecciones en el pueblo. La Empresa deberá tener indemnización por parte de*





la administración.

5-Paseo del Rey ADIF CENTRO 19/03/2020\_La obra está finalizada a un 99%.

6-O.E. Amenaza Rotura Carril tramo3 L/Madrid-Hendaya ADIF NORTE 19/03/2020\_No tenemos constancia de que personal está en dicha obra.

7-Ute Sagrera ADIF OBRA CIVIL 20/03/2020\_En la actualidad todos los trabajadores de la empresa siguen trabajando.

8-Plaza Catalunya FGC FERROVIARIO 25/03/2020. Pendiente de reanudarse según Decreto Ley 8 de 2020 de 24 de Marzo de la Generalitat.

9-CP Obert Tgna Infraestructures OBRA CIVIL 25/03/2020\_ TRABAJANDO: personal propio directo y subcontratas para movimiento de tierras y ferrallas. Mañana prevista la entrada del estructurista (encofradores).

10-Renov y Rehabil Via Lot 1y2 FGC FERROVIARIO 25/03/2020 \_ Pendiente de reanudarse según Decreto Ley 8 de 2020 de 24 de Marzo de la Generalitat. Realmente son pequeñas actuaciones.

11-Implant districte Administ Infraestructures OBRA CIVIL 25/03/2020\_Obra acabada a 09/03/2020.

Ampliación de cocina parada.

12-Ramal Port pk 11-7 FGC FERROVIARIO 25/03/2020\_Obra en funcionamiento, faltan una mínima ejecución a 20 metros de vía en placa por realizar.

13-Ramal Port pk 4-7 FGC FERROVIARIO 25/03/2020\_ Obra finalizada a 09/03/2020.

14-Ramal Port PK 11-13 FGC FERROVIARIO 25/03/2020 \_Obra finalizada a 09/03/2020.

15-Renovac vía Hospitalet-Almeda FGC FERROVIARIO 25/03/2020- Obra no empezada. Pendiente de reanudarse según Real Decreto Ley 8 de 2020 de 24 de Marzo de la Generalitat.

16-Sarriá-Elisenda FGC FERROVIARIO 25/03/2020 \_Obra casi terminada y con una mínima actividad.

17-Mto Metro Bcn FCB FERROVIARIO Reducción de Servicios\_ Han quitado la subcontrata y hay personal de Comsa trabajando, pero han quitado personal de riesgo o inmunodeprimido.

Tal como muestra el listado, de las 17 obras que nos habéis pasado solo tenemos constancia de 3 obras que están paradas en todo el territorio español a día de hoy y algunas de estas tres, pueden reanudarse en los próximos días.

**QUINTO.-** El día 26-3.2020 se celebró la primera de las reuniones del periodo de consultas en ella, la empresa refiere que ya ha hecho entrega de la documentación referida en el apartado anterior documentación a la CRT y formula siguiente propuesta respecto a la aplicación del expediente:

"- Duración máxima de 4 meses desde que se pudiera aplicar. La pretensión es dotar a la empresa de un tiempo suficiente para superar la crisis y tener un tiempo más para afrontar la vuelta a la normalidad gradualmente.

Dicho plazo se consideraría máximo, pudiendo ser recortado tanto a nivel global como individual de los trabajadores si la situación productiva revierte antes o si se reciben mandatos de reactivación por parte de los clientes.

- Afectación de toda la plantilla de todos los centros de trabajo, lo que no significaría que toda la plantilla estará efectivamente afectada, sino que los s trabajadores podrán ser susceptibles de afectación por las medidas del expediente en función de criterios de selección y en función de las circunstancias que se originen, pero que se pueden enumerar en:

a) Paralización / Ralentización de obras

b) Disminución paulatina de la carga de trabajo en los departamentos de estructura (contratación, estudios, compras, administración, etc.), asociada a la disminución de producción de las obras o de sus propias funciones.

c) Cierre de oficinas

Considerando la excepcionalidad de la situación y complejidad operativa consiguiente, la empresa podrá acordar modificaciones en relación a la afectación inicial del ERTE y periodos de aplicación del mismo.



De esta forma la empresa podrá acordar que determinado personal afectado, al cual se le hubiese notificado la realización de determinados días de suspensión de contrato en aplicación del ERTE, pase a prestar servicios en la empresa durante el plazo que determine, quedando desafectado,

Igualmente podrá comunicar con posterioridad y en cualquier momento el retorno a la situación de suspensión de contratos y aplicación del ERTE del personal, todo ello dentro del periodo de aplicación pactado.

- La empresa ofrece un complemento para las rentas más desfavorecidas consistente en:

a) Complemento a la prestación por desempleo hasta que la suma de ambas llegue a 1.050 euros brutos mensuales o proporcional si la jornada no es completa.

b) Dada la premura y lo excepcional de la situación, a la cantidad de 1.050 euros brutos mensuales del apartado a) se le añadirían 50 euros brutos adicionales por cada día de anticipación en la firma con acuerdo del presente expediente con respecto del viernes 27 de marzo de 2020. La suma total no puede exceder del salario total bruto mensual. Todo ello proporcional si la jornada no es completa.

- La empresa ofrece la no afectación del período de suspensión a las vacaciones devengadas en 2020.

-Se habría de efectuar un seguimiento periódico de la situación y aplicación del presente ERTE. A tal fin se constituiría una comisión de seguimiento integrada por 2 miembros por cada parte y que podrá actuar vía telemática atendiendo al contexto actual."

A esta propuesta de la empresa, la Comisión Negociadora responde que enviará su propia propuesta tal y como ya adelantó y que espera sea valorada por la empresa. Respecto de otras informaciones de interés se anotan las siguientes: - La empresa está estudiando que personal especialmente sensible tiene para evaluar mediante el Servicio de Salud si procede su pase a la situación de baja por Incapacidad Temporal. - Actualmente existe un cómputo de 1 caso positivo confirmado por la enfermedad y 13 más compatibles, pero sin confirmar, todos ellos puestos en aislamiento. - La comisión solicita información sobre las obras formalmente paralizadas a fecha de hoy, así como de la afección en la reducción de producción total. - También obras que se estén viendo imposibilitadas de arrancar como la Estación de Atocha, Port Cabrianes, Cornellá de Terri y Metro de Madrid. - Se comunica también que todo el equipo directivo de las empresas del grupo será afectado con reducción del 50%.- descriptor 150-

**SEXTO.-** Damos por reproducida la propuesta de la CRT obrante al descriptor 149 y que consistía en las siguientes medidas:

"1. Medida Preventiva.

Emplazamos a la empresa a que dialogue con los clientes exigiendo la paralización de las obras por motivos de estado de alarma sin penalización alguna por ello. En caso de que los trabajadores tengan que mantenerse en su puesto de trabajo de forma obligatoria, dada la situación de riesgo de contagio que existe, estos trabajadores recibirán un plus para poder llegar al 120% de su salario.

2. Afectación y duración de la medida

La afectación será del 100% de la plantilla que se irá desafectando por criterios objetivos, como son la reapertura de la obra asignada antes de la medida, incremento de la actividad, ingresos o contratación.

La empresa tendrá en cuenta la voluntariedad del personal en la participación del expediente regulador.

La afectación máxima al trabajador será de 2 meses o hasta la finalización del estado de alarma.

La desafectación del trabajador de la medida se realizará con un preaviso de una semana.

3. Complemento al desempleo

La Empresa complementará la prestación por desempleo que perciba los afectados a fin de garantizar el 100% de su salario mensual, sin las prorratas de las pagas.

4. Anticipo de la prestación del desempleo.

La Empresa anticipará la cantidad económica de 1100 euros brutos a las personas afectadas durante los meses que dure el ERTE mientras no se le haga efectivo al trabajador la prestación del desempleo, para que el trabajador no quede nunca sin ingresos. La devolución de los adelantos se realizará a partir de los dos meses siguientes de la finalización de la medida.

5. Pagas extras, variables, primas trimestrales o mensuales

La empresa se compromete que la medida del ERTE no tendrá ninguna afectación sobre las pagas extras, ni vacaciones, ni variable o primas trimestrales o mensuales.

#### 6. Futuras medidas colectivas

La empresa garantizará la no aplicación de medidas colectivas durante el año posterior a la aplicación del ERTE.

#### 7. Vacaciones durante el periodo de ERTE

La empresa facilitará la posibilidad de realizar las vacaciones devengadas del año 2020 a cambio de la equivalencia en tiempo, para reducir la afectación al ERTE.

#### 8. Comisión de seguimiento del ERTE

Se procederá a constituir una comisión de seguimiento con un máximo de 8 miembros, 4 por cada parte incluyendo los 3 sindicatos representados (CCOO, UGT y CNT) para el seguimiento y solución de la aplicación de la presente medida, que se reunirá semanalmente de forma telemática. En dicha comisión se revisará la desafectación de los trabajadores haciendo partícipes de las decisiones a la parte social, pudiendo solicitar las partes, si fuera preciso la intervención de la autoridad laboral.

#### 9. Personas de especial sensibilidad

En ningún caso la aplicación del ERTE producirá discriminación a las personas con reducción de jornada por guarda legal, trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, personas discapacitadas y representantes de los trabajadores.

#### 10. Formación

Se promoverán durante la aplicación del ERTE cursos formativos para el personal afectado, especialmente dirigidos al mantenimiento de las habilidades profesionales.

#### 11. Subcontratación

En aquellos centros de trabajo donde hubiese personal afectado, la empresa no recurrirá a subcontratación de la misma actividad que desarrolle el citado personal.

#### 12. Hora extras

A efectos de limitar la exposición al contagio del personal que sigue en activo, se potenciará la jornada intensiva y se prohibirá la realización de horas extras a las estrictamente necesarias tal como se prevé en el artículo 35.3 del ET.

#### 13. Retribución Flexible

La empresa se compromete a mantener todos los beneficios de los planes de retribución flexible vigentes antes de la afectación."

**SÉPTIMO.-** El día 30 de marzo tuvo lugar la segunda de las reuniones del periodo de consultas, cuya acta obra en el descriptor 151 y en la que consta lo siguiente:

"Ambas partes mantuvieron el pasado día 26 de marzo una primera reunión del período de consultas.

En esta segunda se inicia por explicar los acontecimientos ocurridos durante el fin de semana del 28 y 29 de marzo.

Sábado 28

La Generalidad de Cataluña publica su Acuerdo de Gobierno 54/2020, de 27 de marzo, por el que se acuerda la suspensión de los contratos de obras de la Administración de la Generalidad y su sector público, con el objetivo de reducir riesgos de propagación del COVID-19.

Dicho Acuerdo dice en su Artículo 1 "Suspender la ejecución de los contratos de obras de la Administración de la Generalidad y su sector público durante la vigencia del estado de alarma establecido por 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 la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19."

Dice también en su Artículo 3 "La suspensión produce efectos al día siguiente de la publicación de este Acuerdo, sin necesidad de la notificación al contratista. No obstante, la suspensión, el contratista deberá realizar las actuaciones oportunas que garanticen la conservación de las obras realizadas y su seguridad".

Este acuerdo de Gobierno deja paralizadas las siguientes obras:...

Ahora se están intentando recopilar los datos del personal afectado por estas paralizaciones, así como el del personal que no puede arrancar las obras pendientes de inicio.



A este respecto se comunica que la Empresa está estudiando si este Acuerdo de Gobierno provoca un evento de Fuerza Mayor lo que obligaría a tramitar un expediente específico para la situación.

Adicionalmente, a media tarde, se da una comparecencia del Presidente del Gobierno en la que anuncia un Permiso Retribuido Recuperable para todos los trabajadores de actividades no esenciales desde el lunes 30 de marzo.

*Domingo 29*

Durante todo el día se está a la expectativa de la publicación en el BOE para saber concretamente cual es la medida anunciada por el Presidente del Gobierno, a quien aplica, como, cuales son las actividades esenciales, etc.

Durante todo el día no aparece más información hasta últimas horas de la noche, publicándose pasadas las 23:30 horas el RDL 463/2020 que regula la aplicación del Permiso Retribuido Recuperable.

Inmediatamente se dieron instrucciones para que la cadena de mando informase a los trabajadores de quienes debían personarse en su lugar de trabajo y quienes no, con la dificultad entendible de las horas a las que se tenían que producir esas llamadas.

A este respecto se aclaran varias cuestiones sobre el personal en situación de teletrabajo, el personal de servicios esenciales, el personal de estructura, el Indirecto de obras, etc.

También se comunica que la empresa está intentando que para los servicios esenciales los diferentes clientes establezcan unos servicios mínimos, aunque con poco éxito hasta el momento.

A continuación, se procede a revisar las condiciones que la Empresa ofreció en la anterior reunión y se comunica que la Empresa modifica el punto b) del complemento para las rentas más desfavorecidas.

*Dónde inicialmente figuraba:*

b) Dada la premura y lo excepcional de la situación, a la cantidad de 1.050 euros brutos mensuales del apartado a) se le añadirían 50 euros brutos adicionales por cada día de anticipación en la firma con acuerdo del presente expediente con respecto del viernes 27 de marzo de 2020. La suma total no puede exceder del salario total bruto mensual. Todo ello proporcional si la jornada no es completa.

La Empresa ofrece la posibilidad de modificar la fecha base para el cálculo refiriéndola ahora al jueves 2 de abril de 2020 con el fin de facilitar el logro de un acuerdo entre las partes.

En este momento ambas partes acuerdan tomar un receso y retomar la reunión más tarde.

Una vez retomada, se procede a repasar cada punto la propuesta que la Comisión Representativa envió a la empresa el viernes día 27 de marzo y que se adjunta como Anexo 1 de esta acta.

- Medida Preventiva.

Con respecto a este punto la Empresa reitera que, salvo ahora en Cataluña, no existe una paralización formal de las obras por parte de los clientes. Por tanto, nos vemos obligados a continuar con los trabajos y el servicio. No obstante, se han empezado a enviar cartas para solicitar la paralización y se está a la espera de recibir las respuestas.

- Afectación y duración.

En este punto la Empresa está de acuerdo en que ante una afectación en un departamento concreto se prime la voluntariedad frente a afecta a otro compañero no voluntario. En todo caso deberá estudiarse en la Comisión de Seguimiento, así como evaluarse la viabilidad en cuanto a la especialidad de los trabajadores y el mantenimiento del servicio mínimo a los clientes y contratos.

La Empresa también está de acuerdo en promover un sistema de rotación allí donde sea posible de manera que si un trabajador lleva afectado más de 2 meses la comisión de seguimiento pueda analizar su rotación con algún otro compañero de manera que se reparta el esfuerzo de la mejor manera posible. Igualmente valorando las especialidades y el mantenimiento del servicio a los clientes.

En cuanto al plazo de desafectación la Empresa también está de acuerdo en comunicarla con un preaviso que se establecería en 3 días para garantizar que, una vez se recibieran las órdenes de reinicio de los trabajos, el personal pudiera estar de vuelta lo antes posible.

- Complemento al desempleo

En este punto la Empresa mantiene la oferta que comunicó a la comisión representativa.

*- Anticipo de la prestación del desempleo*

*En este punto la Empresa manifiesta su conformidad a apoyar a aquellas personas afectadas que, por algún motivo, tengan un retraso en la percepción de su prestación por desempleo. Al efecto la Empresa pondría a disposición de los Empleados, en concepto de anticipo por prestación por desempleo, el abono equivalente a 1 mensualidad bruta del trabajador, con el límite de 1.000 euros netos, en el caso en que el SEPE o Administración encargada del pago de la prestación, se demore más de 10 días en el abono de la mensualidad. La mensualidad anticipada será regularizada mediante descuento prorrateado hasta el 31/12/2020, salvo baja anterior en cuyo caso será descontado en la liquidación.*

*- Pagas Extras, variables, primas trimestrales o mensuales*

*Respecto de estos puntos la Empresa mantiene la oferta que comunicó a la comisión representativa en la que se incluía la no afectación de la suspensión al devengo de vacaciones de 2020. Lamentablemente no puede atender el resto de las peticiones.*

*- Futuras medidas colectivas*

*El RDL 8/2020 establece en su Disposición Adicional 6ª un compromiso de la Empresa de mantener el empleo durante los 6 meses siguientes a la reanudación de la actividad.*

*La Empresa podría matizar que ese compromiso incluiría la no aplicación de medidas colectivas durante el mismo período.*

*- Vacaciones durante período ERTE*

*La Empresa es favorable a que los trabajadores puedan disfrutar de sus vacaciones, si lo desean, sustituyendo parte de su afectación al Expediente. Para ello deberán comunicarlo a la Comisión de Seguimiento y la Empresa buscará la manera de encajar dichas vacaciones al principio de la afectación o al final de esta, dependiendo del caso.*

*- Comisión de Seguimiento*

*La empresa accede a que dicha comisión esté conformada por 4 miembros de cada parte, a que se reúna semanalmente o de manera extraordinaria si hubiese algún evento que lo justifique. También a que la Comisión revise la afectación y desafectación de los trabajadores en común.*

*- Personas de especial sensibilidad*

*La empresa coincide plenamente con la comisión representativa en que la aplicación del ERTE no puede discriminar a personas por los motivos aludidos.*

*- Formación*

*En este punto la empresa pide un poco de tiempo para estudiar las posibilidades que puede haber en esta situación. Las restricciones de movilidad, de agrupamiento, etc., puede que estén afectando a los proveedores de alguna manera y se pide un poco de tiempo para analizarlo.*

*- Subcontratación*

*La Empresa coincide con la comisión representativa en que en los centros de trabajo con personal afectado no debe haber subcontratación de la misma actividad que desarrolle el citado personal.*

*- Horas Extras*

*La Empresa coincide con la comisión representativa en seguir potenciando la jornada intensiva mientras persista el riesgo de contagio. No así puede restringir totalmente las Horas Extras, porque puede haber algún caso justificado, pero sí considera que deben ser las mínimas estrictamente necesarias.*

*- Retribución Flexible*

*La empresa accede a mantener los planes de retribución flexible vigentes en las áreas de Seguro de Salud y Seguro de Vida. Los tiques restaurante y guardería se han de anular, puesto que actualmente resulta imposible utilizarlos.*

Respecto de otras informaciones de interés se anotan las siguientes:

*- Durante el fin de semana no ha habido nuevos casos comunicados por la infección. El dato es sorprendente y se cree que posiblemente se deba a un retraso en el envío de la información. Se irá siguiendo evolución en próximos días.*



- Desde la Comisión Representativa se pidió estimar a cuanto personal percibiría el complemento ofrecido por la empresa. Según las estimaciones: o Si Prestación por desempleo + Complemento = 1.200 €. Lo percibirían 319 personas.

o Si PD + C = 1.150. Lo percibirían 316 personas.

o Si PD + C = 1.100. Lo percibirían 17 personas.

Esto es así porque hay mucho personal cuya prestación por desempleo estaría topada en 1.098 euros mensuales.

**OCTAVO.-** La tercera de las reuniones del periodo de consultas tuvo lugar el día 2 de abril de 2020, cuya acta obra en el descriptor 152 y en la misma se hace constar lo siguiente:

"Tras las reuniones del pasado día 26 y 30 de marzo, y las previas al inicio formal del periodo de consultas mantenidas entre ambas partes, se inicia esta reunión por parte de la Empresa informando que hoy es el último día del periodo de consultas y que se debería hacer un esfuerzo por alcanzar un acuerdo atendiendo a la cambiante situación que se produce cada día como consecuencia de la crisis sanitaria originada por el COVID-19.

Así, en primer lugar, la Empresa informa que enviará a la CRT por mail la información solicitada con relación al listado de personas trabajadoras en las obras, indicando que dichos datos corresponden a fecha 30 de marzo de 2020, siendo que no le consta más información/documentación solicitada por la CRT pendiente de entregar o aclarar.

La CRT solicita que, si se dispone de este listado a fecha 30 de marzo de 2020, se le remita el mismo listado, pero a fecha 28 de febrero de 2020 para ver la variación que haya podido existir entre ambos. Por parte de la Empresa se manifiesta que se tratará de obtener y enviar.

Seguidamente, la Empresa informa, tal y como ya se había adelantado con anterioridad a la reunión de hoy, que va a proceder a plantear y presentar, de ser posible hoy mismo, y, en todo caso, mañana, un expediente de suspensión temporal de contratos por causa de Fuerza Mayor al entender que la situación actual comporta la paralización por completo de las obras que se estaban llevando a cabo y ello desde el pasado día 30 de marzo de 2020 como consecuencia, en general, por el obligado cumplimiento del RD 10/2020 de 29 de marzo y asimismo y en concreto, en el ámbito de los contratos de obras del sector público de la Administración de la Generalidad de Cataluña por el Acuerdo GOV/54/2020, de 27 de marzo, normativa que tiene por objetivo reducir los riesgos de propagación del COVID-19.

En este sentido se informa por la Empresa de las especialidades del proceso por causa de FUERZA MAYOR indicando que será de afectación a gran parte de la plantilla de la Empresa con las excepciones de aquellas personas trabajadoras que se encuentran prestando sus servicios bajo la modalidad de teletrabajo y algunas otras, y que actualmente se está trabajando en el perímetro de afectación de dicho expediente por Fuerza Mayor.

Se informa que el ERTE por causa de Fuerza Mayor no requiere periodo de consultas, sino que es la Autoridad Laboral la que aprueba o deniega dicho expediente constatando o no la existencia de la causa justificativa alegada por la Empresa. Pese a que no se requiere de periodo de negociación con la RLT, la Empresa manifiesta que en el presente periodo de consultas se puede acordar que las condiciones de aplicación sean extensivas a las personas trabajadoras afectadas por el ERTE de fuerza mayor.

Asimismo, se informa por la Empresa que, pese a la presentación de dicha medida por Fuerza Mayor, se debe continuar con el presente procedimiento de ERTE por causas productivas por cuanto a la finalización de la fuerza mayor que justifica aquel expediente, no se prevé que se recupere la normalidad ni el nivel de actividad existente anterior a la crisis sanitaria del COVID-19.

Por parte de la CRT se pregunta por la incidencia de dicho expediente por Fuerza Mayor anunciado con el que actualmente se está negociando y la Empresa informa que la tramitación de un ERTE por causa de Fuerza Mayor comportará que la mayoría de personas trabajadoras estén afectadas por ese ERTE y que cuando finalice la afectación por el mismo, se verán afectados por el presente ERTE por causas productivas, precisamente por cuanto antes se ha explicado.

La CRT insiste en que se informe oportunamente a la RLT y se presente la documentación justificativa de dicha medida. La Empresa manifiesta que seguirá evidentemente la tramitación que legalmente corresponda con la entrega de la documentación preceptiva.

Tras estas explicaciones, por parte de la Empresa se realiza una nueva propuesta de condiciones de aplicación de la medida planteada, manifestando que está en disposición de mejorar la última realizada en la anterior reunión. A modo de resumen, la propuesta de la Empresa es la siguiente:



1. La empresa ofrece un complemento para las rentas más desfavorecidas consistente en: a) Complemento a la prestación por desempleo hasta que la suma de ambas llegue a 1.050 euros brutos mensuales o proporcional si la jornada no es completa. b) Posibilidad en incrementar en 50 euros adicionales el complemento anterior, para alcanzar la cifra total de 1.100 euros entre la prestación por desempleo y el complemento de la empresa para las rentas más desfavorecidas.

2. La empresa ofrece la no afectación del período de suspensión a las vacaciones devengadas en 2020.

3. La Empresa pondría a disposición de los Empleados, en concepto de anticipo por prestación por desempleo, el abono equivalente a 1 mensualidad bruta del trabajador, con el límite de 1.000 euros netos, en el caso en que el SEPE o Administración encargada del pago de la prestación, se demore más de 5 días el abono de la mensualidad. La mensualidad anticipada será regularizada mediante descuento prorrateado hasta el 31/12/2020, salvo baja anterior en cuyo caso será descontado en la liquidación.

4. Comisión de Seguimiento conformada por 4 miembros de cada parte, con reuniones semanales o de manera extraordinaria si hubiese algún evento que lo justifique, con el objeto de que la Comisión revise la afectación y desafectación de los trabajadores en común con la Empresa.

5. Sistema de rotación, donde sea posible, para aquellos trabajadores cuya afectación supere los 2 meses, a evaluar junto a la Comisión de Seguimiento. Siempre valorando las especialidades de los trabajadores y el mantenimiento del servicio a los clientes.

6. Para el caso de las personas afectadas por una reducción del 50% estando en situación de Guarda Legal, se establecería como jornada mínima el 50% (20 horas semanales).

7. Se establecería un plazo de preaviso en la desafectación de 3 días.

8. La empresa garantizaría que no se ejecutarían medidas de regulación colectiva de plantilla durante los 6 meses siguientes a la reanudación de la actividad.

9. La empresa garantizaría que los trabajadores puedan, si lo desean, solicitar sus vacaciones para reducir los días de afectación (es decir, sustituir parte de su afectación por vacaciones). Para ello deberán comunicarlo a la Comisión de Seguimiento y la Empresa buscará la manera de encajar dichas vacaciones al principio de la afectación o al final de esta.

10. La empresa, mediante la Comisión de Seguimiento, primaría la voluntariedad de los trabajadores siempre que se garantice el mantenimiento de la especialidad de los trabajadores y el servicio a los clientes y contratos.

11. La Comisión de Seguimiento velará por la no discriminación de las personas por ningún motivo en cuanto a la afectación al expediente.

12. La Empresa garantizaría la formación de los empleados durante su período de suspensión. Mediante cursos por vía telemática, dadas las actuales restricciones a la movilidad y el confinamiento de personas.

13. La Comisión de Seguimiento velará porque en los centros donde haya personal afectado no se hagan subcontrataciones de la misma actividad que desarrolle el citado personal.

14. La Comisión de Seguimiento velará porque las horas extras queden reducidas al mínimo estrictamente necesario.

15. La Empresa se compromete a primar la jornada intensiva mientras se mantenga el actual riesgo de contagio, como medida para intentar minimizar el riesgo de contacto entre personas.

16. La Empresa se compromete a mantener los Seguros de Salud y Vida, componentes del Sistema de Retribución Flexible, adelantando los pagos a las compañías para que el servicio se mantenga. Dichas cuotas se descontarían al empleado a su retorno mensualmente.

Además, con el ánimo de llegar a un acuerdo y reducir o atenuar los efectos de la medida planteada, la Empresa ofrece en el día de hoy, y adicionalmente a lo anterior,

17. Un complemento de 50 Euros por hijo, o persona dependiente, con un límite de 2 hijos siguiendo así el mismo esquema que el abono y criterios de aplicación de la prestación por Desempleo.

La CRT manifiesta que dicha propuesta es insuficiente e informa que realizará su propuesta por escrito. Asimismo, manifiesta que el Informe Técnico justificativo de la medida contiene varios errores queriendo destacar que no hacer referencia a la afectación del mes de julio.

Por parte de la Empresa se manifiesta que se revisará este extremo

Se propone hacer un receso.



En el transcurso del receso, por parte de la Empresa se remite a todos los miembros de la comisión representativa de los trabajadores e-mail que contiene dos documentos:

listado de trabajadores por obras a fecha 30 de marzo de 2020

explicación/aclaración de la afectación de la medida en el mes de julio de 2020.

Se adjunta dicho mail y documentos como Anexo I.

Asimismo, en el transcurso del receso, por parte de la comisión representativa de los trabajadores se remite la propuesta de la parte social para su valoración por la Empresa. Se adjunta dicha propuesta como Anexo II.

La Empresa procede a contestar dicha propuesta por e-mail que se adjunta como Anexo III.

Finalmente, la comisión representativa de los trabajadores, valorando la propuesta última de la empresa, procede a remitir su última propuesta con relación a las condiciones de aplicación de la medida de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada planteada por la Empresa. Dicha propuesta se adjunta como Anexo IV.

Ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo atendiendo las posturas tan alejadas entre ambas partes y tras haber comunicado la Empresa dicha imposibilidad por e-mail de las 21:42 horas del día de hoy, ambas partes acuerdan la FINALIZACIÓN DEL PRESENTE PERIODO DE CONSULTAS SIN ACUERDO.

Por todo ello la Empresa procederá a realizar la comunicación de su decisión sobre la medida a aplicar, acompañando el calendario con los días concretos de suspensión de contratos y reducción de jornada. "

Damos por reproducidos los descriptores 153 a 161 en los que obran los anexos a los que se hace referencia en el acta, y los correos electrónicos que los remiten.

**NOVENO.-** El día 10-4-2.020 la empresa comunicó a la CRT y al Ministerio de Trabajo su decisión final con el siguiente contenido:

" 1. El número de trabajadores afectados por el presente proceso de suspensión temporal y reducción de jornada afecta es de 681 contratos de trabajo de los centros de trabajo de la Empresa que se adjuntan en el Anexo 1, en el que consta la distribución por provincias y comunidades autónomas de los trabajadores afectados por centros de trabajo y categorías.

Por tanto, la medida de suspensión temporal de los contratos de trabajo afecta a 35 centros de trabajo que la empresa tiene en 14 Comunidades Autónomas.

a) El número de contratos de trabajo de trabajadores afectados por el presente proceso de Suspensión temporal y reducción de jornada es de 457 puestos de trabajo de diferentes departamentos, de los centros de trabajo de la Empresa que se detallan en el mismo Anexo 1, en el que consta la distribución por provincias y comunidades autónomas de los trabajadores afectados por centros de trabajo y categorías.

b) El número de contratos de trabajo en reducción de es de 27 puestos de trabajo y de suspensión de contratos de trabajo un total de 197 puestos de trabajo. Se detalla igualmente en el Anexo 1.

Por tanto, la medida de suspensión temporal de contratos y reducción de jornada afecta a 35 centros que la empresa tiene en 14 Comunidades Autónomas.

2. El período de tiempo en el cual se prevé aplicar la suspensión y reducción de jornada de los contratos de trabajo se extiende del el 14 de abril al 31 de Julio como máximo.

3. Se acompaña como Anexo 2, el calendario de afectación con los días concretos de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de jornada individualizados por cada uno de los trabajadores afectados. "-descriptores 163 y 167-.

El contenido de los anexos que se refieren obran en los descriptores 165 y 166.

**DÉCIMO.-** Damos por reproducido el contenido del informe pericial obrante en el descriptor 169, en cuyas conclusiones obra lo siguiente:

"De toda la información analizada en relación con la evolución de la actividad real de la empresa en los meses de marzo y abril, así como de la afectación real de las personas incluidas inicialmente en ERTE, se puede concluir que:

En nivel de afectación real que está realizando la empresa es proporcional a la caída de actividad que está teniendo, permitiendo ajustar la capacidad a la demanda real.





*Los niveles de afectación a finales de Abril han sido del 32%, para una caída de la actividad del -41%, lo cual además de la proporcionalidad, indica que la empresa está ajustando la utilización del ERTE, recolocando a personal de unas obras a otras, reduciendo con ello el impacto en el empleo de la caída de actividad.*

La afectación se reparte entre todas las personas incluidas en el ERTE, y así a 31 de Mayo, 67 posiciones mantienen el nivel de afectación comunicado inicialmente por la empresa y el resto han sido desafectados en diferentes fechas, en función de la recuperación de actividad de las obras a las que estaban asignados.

La caída de actividad real que ha tenido la empresa en el mes de Abril ha sido del -41%, frente a una previsión realizada en la tercera semana de marzo de - 72%., en parte gracias a que ciertas comunidades autónomas no han obligado a paralizar las obras, en contra de lo previsto, tal y como si lo han hecho en Barcelona o en Madrid, sino que han obligado a la utilización de medidas de seguridad estrictas para evitar los contagios, y la empresa ha podido mantener cierto nivel de actividad.

La situación de la empresa cuando inicio el proceso de ERTE era de TOTAL INCERTIDUMBRE. Así la evolución de la emergencia sanitaria en esa semana de primeros de Abril, era de tal gravedad, que se preveía una paralización/reducción de una gran parte de la actividad productiva, y de las obras, tanto públicas como privadas, sin saber qué obra estaría afectada ni cuánto tiempo.

*Así en el ámbito local de Catalunya, la empresa se vio en la necesidad de presentar un ERTE por causa de Fuerza Mayor a finales del mes de Marzo, dada la obligación de paralizar las obras públicas, en virtud de un Acuerdo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña de 27 de Marzo.*

*De la misma forma el Ayuntamiento de Madrid paralizó toda obra pública.*

*En dicho contexto, la empresa no podía conocer con exactitud las personas que podían ser afectadas por la paralización total o parcial de las obras, dada la gran incertidumbre existente y la poca visibilidad de la actividad que existía para el mes de Abril y próximos meses."*

La documentación que respalda tal informe obra en los descriptores 160 y ss y la damos por reproducida.- .

**UNDÉCIMO.-** En la empresa durante la vigencia del ERTE se han realizado las horas extraordinarias que obran en el descriptor 365- por reproducido- de donde se infiere que solo dos trabajadores afectados por el ERTE han realizado horas extraordinarias realizando dos horas por día entre los días 20 y 30 de abril.

**DUODÉCIMO.-** El día 3 de abril de 2.020 la empresa presentó solicitud de ERTE por fuerza mayor que afectaba a 201 trabajadores de 26 centros de trabajo, para la suspensión de los contratos de trabajo entre los días 3 y 9 de abril,-

**DÉCIMOTERCERO.-** Damos por reproducidos los documentos obrantes en el descriptor 364 que acreditan la paralización de las obras que se refiere en el informe técnico.

**DÉCIMOCUARTO.-** Damos por reproducido el informe de la ITSS obrante en el descriptor 46.

**DÉCIMOQUINTO.-** Para la confección de las actas se consensuó modo de hacerlo, las redactaba la empresa y tras remitirlas a la CRT, se añadían comentarios de estas y se daban por válidos.- testifical.-

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial* , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social,

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

**TERCERO.-** En su demanda conjunta CCOO Y UGT impugnan la decisión empresarial comunicada el día 10-4-2.020 en virtud de la cual se acuerda suspender 457 contratos de trabajo, suspender y reducir la jornada de otros 190 contratos, y reducir la jornada del resto de la plantilla, 34 contratos de trabajo, entre el 14 de abril y el 31 de julio de 2020 por considerarla injustificada y ello por 3 razones:

1ª.- No concurren la causa alegada por la empresa, o al menos no concurre con la intensidad y el tiempo con la que ha implantado la empresa tras la finalización del período de consultas sin acuerdo, no siendo la decisión de la empresa ni ponderada ni proporcional, pues el Estado de Alarma no ha supuesto la paralización de la actividad empresarial;



2º.- que en la comunicación inicial la empresa señaló que la suspensión de contratos afectaría a un total de 642 trabajadores y reducción a 58 trabajadores, y abarcaría entre el día siguiente de la efectividad de la medida y el 31 de julio de 2020. En su decisión final la empresa afectó por suspensión a 457 contratos de trabajo, y por suspensión y reducción de jornada a otros 190, con lo que superó el número de los inicialmente comunicados.

3ª.- En su decisión final respecto de los contratos suspendidos no comunicó el porcentaje de la suspensión.

En la demanda que interpone la CRT se pretende sea declarada la nulidad o, en su caso, la injustificación de la decisión patronal por las siguientes razones:

1ª.- Mala fe en la negociación por parte de la empresa, habiendo incurrido en fraude de ley, evidenciado en el hecho de haber instado el ERTE por fuerza mayor, paralelamente a la negociación del ERTE por causa productiva, en no haberse facilitado las actas, y en no haber dado efectivo cumplimiento al art. 20.6 del RD 1483/2012 en cuanto a la comunicación final;

2ª.- falta de entrega de la documentación solicitada, siendo la misma tardía;

3ª.- fraude de ley y abuso de derecho por cuanto que el art. 34.1 del RD Ley 11/2.020 garantiza el cobro del salario de las empresas que contraten con las AAPP, lo cual afectaría a 17 de las obras;

4ª.- Inexistencia de causa.

**CUARTO.-** Con carácter previo al examen de las concretas causas de nulidad o injustificación esgrimidas por las partes, consideramos que resulta oportuno clarificar el régimen jurídico al que debe someterse la tramitación de la decisión empresarial que se impugna, tal y como razonamos en nuestra SAN de 20-7- 2.020-proc. 128/2.020) donde decíamos: *debemos traer a colación el contenido del art. 23.1 del RD Ley 8/2.020 que dispone:*

*"1. En los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:*

*a) En el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras, la comisión representativa de estas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores .*

*En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días.*

*b) El periodo de consultas entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras o la comisión representativa prevista en el punto anterior no deberá exceder del plazo máximo de siete días.*

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

*Del texto del precepto se deduce que, contrariamente a lo alegado por la empresa demandada, en los procedimientos de suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, se aplica con carácter general la normativa legal y reglamentaria establecida tanto en el art. 47.1 E. T como en el RD 1483/2.012 , la cual únicamente resulta alterada por las normas de dicho precepto encaminadas a facilitar y agilizar la tramitación de tales expedientes y que se constriñen a los siguientes puntos: conformación de la comisión negociadora, estableciéndose un plazo máximo de cinco días y una especial composición de la misma en aquellas empresas que no exista RLT; duración del periodo de consultas que queda reducido a un máximo de 7 días y carácter potestativo del informe de la ITSS.*

*Pero, en todo lo demás, resulta plenamente aplicable el régimen general, respecto del cual no se establece ninguna especialidad de lo legislado a raíz de la reforma de la legislación laboral que operaron tanto el RD Ley 3/2.012, como la Ley 3/2.012 que lo convalidó, y en el RD. 1483/2.012 que desarrolló reglamentariamente tal legislación, cobrando, en consecuencia, plena aplicación el amplio cuerpo de criterios jurisprudenciales sentados interpretando tal normativa."*

**QUINTO.-** De cara, a examinar aquellos motivos de impugnación que afectan a la validez del periodo de consultas tanto a su inicio como a su desarrollo y conclusión, pues en caso de estimarse que el mismo no



se ha desarrollado tal y como exigen la normativa y jurisprudencia que lo desarrolla deberíamos decretar la nulidad del expediente de regulación temporal de empleo en su totalidad.

Con carácter general el art. 47.1 del E.T a la hora de regular el periodo de consultas en las suspensiones colectivas de contratos de trabajo-como sucede en cuando se negocian otras medidas de flexibilidad entre empresa y representantes legales de los trabajadores-, establece una negociación de carácter finalista :

*"Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo".*

En el mismo sentido el art. 20.1 del RD 1483/2.020 dispone que:

*" El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores sobre las medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada. A tal fin, los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio de periodo de consultas de la comunicación y documentación preceptiva establecida en los artículos 17 y 18, y las partes deberán negociar de buena fe."*

En el presente caso, nos encontramos con un ERTE en el que la causa que lo fundamenta se encuentra relacionada con la alarma sanitaria que a nivel mundial que ha ocasionado el Covid 19, por lo que resulta de aplicación el art. 23 del RD Ley 8/2.020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, por lo que la tramitación del expediente debe ajustarse a las especialidades que al respecto establece dicho precepto que, si bien, en nada modifica el contenido de las consultas que deben llevarse a cabo, resulta, sin embargo, de especial trascendencia de cara a analizar cuantas cuestiones pudieran suscitarse con relación a los mismos que el apartado III de la Exposición de Motivos de dicha norma señala que:

*"Las medidas adoptadas en materia de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de la jornada (ERTEs) persiguen evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. A la luz de la experiencia internacional, este tipo de medidas que tienen 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, contribuye a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica, dado que se priorizará el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los contratos."*

I.- Con relación al deber de negociare de buena fe, recuerda la STS/IV de 18 de julio de 2014 (RJ 2014, 5293) (rco.303/2013 ) que:

*" (...) en relación con la finalidad del periodo de consultas, es dable recordar que por esta Sala, tanto en proceso colectivo de impugnación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo ( STS/IV 30-junio-2011 (RJ 2011, 6097) -rco 173/2010 ) como en proceso de despido colectivo ( STS/IV 26-marzo- 2014 (RJ 2014, 2778) -rco 158/2013 , Pleno, votos particulares), se ha interpretado que " en el precepto legal ni se impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas. Habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales de los trabajadores sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. En todo caso, la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intención de lograr un acuerdo".*

*" (...) Sobre la exigencia de negociar de buena fe en el marco del periodo de consultas previo, existe una consolidada doctrina jurisprudencial - como ha recordado la STS/IV 26- marzo-2014 (rco 158/2013 , Pleno, votos particulares) -, habiéndose interpretado, en esencia, que: a) " la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar:*

*a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato: art. 1258 CC (LEG 1889, 27) ] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET ["ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe"];*

*b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de "la consecución de un acuerdo" y que el periodo de consultas "deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento", está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial" ( STS/IV 27-mayo-2013 (RJ 2013, 7656) -rco 78/2012 , Pleno); y b) aun referido a un supuesto de periodo de consultas en un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se afirma que " se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas ... configurándolo no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos*



de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe" ( STS/IV 16-noviembre- 2012 (RJ 2013, 348) -rco 236/2011 )."

II.- Con relación a la obligación de información y documentación, si bien referida a un supuesto de despido colectivo, pero cuyas conclusiones son predicables de todo periodo de consultas en los que se impongan concretas obligaciones de información y documentación, señala la STS de 8-11-2017 (rec. 40/2017) que la Sala IV del TS ha venido a elaborar un completo cuerpo doctrinal que se asienta en los criterios que resumen perfectamente las SSTS 13-7- 2017, rec. 25/2017 ; y 23-11-2016, rec. 94/2016 :

"1º) Tal como se desprende de los arts. 51.2 ET , 4.2RD 1483/2012 y 2.3.a) Directiva 98/59 , la información se configura como un presupuesto ineludible de las consultas en el despido colectivo, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, por lo que éste deberá proporcionarles toda la información pertinente. Se trata, obvio es, de una expresión jurídicamente indeterminada que deja en el aire no sólo el entendimiento de qué es lo pertinente, sino, también, la cuestión de quien debe decidir si la información es o no pertinente. En estos casos se impone la lógica jurídica. Así, el empresario cumple, en principio, con entregar a los representantes toda la información exigida por la indicada norma reglamentaria. Nada se opone, más bien al contrario, que voluntariamente acompañe cualquier otra, no exigida normativamente, pero que pueda contribuir al desarrollo de las consultas. Si, ante la documentación recibida, los representantes de los trabajadores entendiesen que es insuficiente deberán solicitarla a la empresa» ( STS SG 20/07/16 -rco 323/14-, asunto «Panrico »), siquiera la carga de la prueba en orden a acreditar la necesidad de que tal documentación sea aportada corresponda -es claro- a la RLT.

2º) Pero la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue (proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET ; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo ( art. 63.2 LRJ y PAC) e incluso en la normativa procesal ( art. 207.c) LRJS (EDL 2011/222121)» ( SSTS -todas de Pleno- 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal»;... 16/06/15 -rco 273/14 -, para PDC «Grupo Norte »; 23/09/15 -rco 64/15-, asunto «Assor Spain, SA »; 29/09/15 -rco 1/15-, asunto «Montajes Elementos de Calderería, SL »; y 20/10/15 -rco 181/14-, asunto «GEA 21 SA»).

3º) Ello es así, porque como la básica finalidad de la obligación consiste-efectivamente- en que «los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente» ( SSTS SG 20/03/13 -rco 81/12 -; SG 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal»;... SG 26/01/16 -rco 144/15-, asunto «Unitono»; SG 20/07/16 -rco 323/14-, asunto «Panrico », con VP), la nulidad tan sólo debe asociarse a la insuficiencia documental que «impida la consecución de la finalidad del precepto, es decir, que no proporcione a los representantes de los trabajadores la información suficiente para poder negociar con cabal conocimiento de la situación de la empresa y de las causas que alega para proceder al despido colectivo» (con estas u otras parecidas palabras, SSTS -Pleno- 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «SIC Lázaro, SL »; 16/09/15 -rco 230/14-, asunto «Recuperación Materiales Diversos, SA »; 20/10/15 -rco 172/14-, asunto «Tragsa »; 20/10/15 -rco 181/14-, asunto «GEA 21 SA »; y 26/01/16 -rco 144/15-, asunto «Unitono »).

4º) Y si lo que se alega son " defectos formales atinentes a la falta de documentación solicitada no prevista normativamente, pero que pudiera haberse considerado pertinente para satisfacer eficazmente el derecho de información inherente al desarrollo de las consultas, una vez ya conste entregada toda la exigida por las normas legales y reglamentarias aplicables, la carga de la prueba de su pertinencia corresponderá a la representación legal de los trabajadores que deberán hacer constar cuáles las razones que justifican la solicitud de mayor documentación ". ( SSTS 13-7-2017, rec. 25/2017 ( EDJ 2017/151670) ; 18-5- 2017, rec. 71/2016 ). "

Expuesta la doctrina, a la luz de la cual debemos examinar el desarrollo del periodo de consultas debemos analizar la relevancia y trascendencia de las denuncias que con relación al mismo efectúa la CRT en su demanda, a saber:

- Mala fe y fraude en la negociación al haber solicitado durante el transcurso de las consultas un ERTE por Fuerza mayor del art. 22 del D.Ley 8/2.020 y no haber documentado las mismas en acta firmada
- Entrega tardía de información y documentación, en concreto el listado de afectados.

Ninguna de las denuncias que se efectúan puede ser acogida por la Sala y ello por las siguientes razones:



1ª- El haber tramitado una suspensión colectiva de contratos de trabajo por Fuerza mayor durante la tramitación del presente ERTE, y para un periodo previo a la vigencia del mismo, en modo alguno, evidencia, ausencia de buena fe en la negociación, máxime en el contexto temporal en el que se desarrolló el periodo de consultas en el que las consecuencias de la emergencia sanitaria, y las decisiones de las autoridades competentes para paliar la misma, desbordaban cualquier previsión.

Por otro lado, el proceder de la empresa no consta que estuviere, como se denuncia, a obtener una posición de fuerza en la negociación, sino a paliar la crisis productiva ocasionada por una paralización de gran parte de las obras que estaba ejecutando. Prueba de ello, es que no consta que la representación de los trabajadores, no ha impugnado la resolución administrativa que constata- por vía de silencio positivo- la existencia de fuerza mayor, ni la decisión empresarial de suspensión de contratos de trabajo entre los días 3 y 9 de abril de 2020..

2ª.- Con relación a la confección actas, a través de la testifical practicada en el acto de la vista ha quedado patente el modo en que las mismas se confeccionaban lo que aparece reflejado en los HHPP de la presente resolución.

3ª.- En lo que se refiere a la información solicitada se alega por la CRT que tenía por objeto determinar el ámbito de aplicación de la medida, lo cual resulta incoherente con su posición a lo largo de las negociaciones, pues ya desde un primer momento, la parte social aceptó e incluso propuso que la suspensión afectase a la totalidad de la plantilla, versando el periodo de consultas en su totalidad sobre las medidas a adoptar para paliar las consecuencias de las suspensiones de contrato y reducciones de jornada, por lo tanto, la información y documentación que refiere la CRT, carecía de relevancia alguna, a la vista de las posiciones de las partes en las reuniones desarrolladas.

Debemos destacar que, en cuanto fue posible, la empresa el día 2 de abril, amplió el informe técnico, aportando las previsiones de producción existentes para el mes de julio, no constando debate en el periodo de consultas acerca de la extensión temporal del ERTE.

**SEXTO.-** Tanto la CRT como UGT y CCOO en su demanda conjunta denuncian defectos en la comunicación final del periodo de consultas pues no se especifica en la misma el porcentaje de las reducciones de jornada.

Al respecto, los apartados 6 y 7 del art. 20 del RD 1483/2012 disponen que:

*"6. A la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo. En todo caso, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos o reducción de jornada, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación empresarial a que se refiere el artículo 17, en el plazo máximo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, acompañando las actas de las reuniones celebradas durante el mismo.*

*En todo caso, la comunicación deberá contemplar el calendario con los días concretos de suspensión de contratos o reducción de jornada individualizados por cada uno de los trabajadores afectados. En el supuesto de reducción de la jornada, se determinará el porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual, los periodos concretos en los que se va a producir la reducción así como el horario de trabajo afectado por la misma, durante todo el periodo que se extienda su vigencia.*

*7. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior sin que el empresario haya comunicado la decisión indicada en dicho apartado, se producirá la terminación del procedimiento por caducidad, lo que impedirá al empresario proceder conforme a lo señalado en el artículo 23, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento."*

La doctrina jurisprudencial ha dado especial trascendencia al acto de la comunicación de la decisión adoptada, considerando que su ausencia lleva aparejada la nulidad del periodo de consultas en su totalidad. En este sentido resulta oportuno recordar la doctrina que expresa la STS de 23-9-2015- rec. 64/2015-, reiterando el criterio que ya había expuesto la misma Sala IV en la STS de 19-11-2014- rec. 183/2014- que si bien dictadas en supuestos de despidos colectivos, sus razonamientos son perfectamente extrapolables a los supuestos de suspensiones de contratos y reducción de jornada, dada la similitud de la redacción de los apartados transcritos del art. 20, con la contenida en el art. 12 para los casos de despido colectivo:

*"Del tenor literal de estos preceptos, palmariamente se desprende que no cabe ninguna duda en cuanto a que el despido colectivo, como acto de voluntad del empresario, que tras el período de consultas, con o sin acuerdo, decide extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores afectados, exige, ineludiblemente, que la decisión final del despido sea comunicada o notificada a los representantes legales de los trabajadores, o dicho de otra manera, la voluntad empresarial no puede quedarse en una simple hipótesis o propósito manifestado con*



la iniciación y tramitación de la fase de consultas, sino que debe materializarse en una decisión expresiva e inequívoca de extinguir las relaciones laborales (Fundamento Cuarto) .

Interesa recordar que en el caso resuelto por la STS de 19 noviembre 2014 el Comité de empresa había recibido correo electrónico en que se acompañaba copia de la comunicación dirigida a la autoridad laboral, pero remitido por empresa (CPEN) distinta de la demandada (GANASA). La sentencia de instancia admitió que no existía comunicación a los representantes de los trabajadores en los términos establecidos legalmente, pero lo consideró irrelevante pues los representantes de los trabajadores conocieron la finalización del período de consultas. Pese a tal circunstancia, nuestra sentencia razona lo siguiente:

"Pues bien, estima esta Sala, que las circunstancias expuestas no pueden sustituir a la comunicación empresarial querida por la norma, ni subsanar el defecto formal en que se ha incurrido por la demandada, al no haber procedido a comunicar a los representantes de los trabajadores la decisión final sobre el despido colectivo.

Esta comunicación o notificación de la decisión empresarial se erige en presupuesto constitutivo de la extinción, de modo que si no hay comunicación no hay despido. Como se ha visto, los preceptos legales al respecto son claros, tanto en la necesidad de la comunicación como en el plazo para efectuarla, como en sus consecuencias jurídicas.

Contrariamente a lo que entiende la sentencia de instancia- lo que denomina como conocimiento efectivo por la representación laboral de la practica finalización del período de consultas, de la falta de acuerdo con que el mismo podía darse por terminado y de la propia comunicación dirigida a la Autoridad Laboral, en modo alguno, puede sustituir a juicio de la Sala, la comunicación empresarial a los representantes de los trabajadores de su decisión final con respecto al despido colectivo que realiza.

Por otra parte, la finalidad de la comunicación a la Autoridad Laboral es distinta a la de la comunicación a la representación de los trabajadores.

Existen además otra serie de razones que ponen de manifiesto la necesidad de una comunicación expresa y formal de la empresa a los representantes de los trabajadores con respecto a su decisión final sobre el despido colectivo. En efecto, no sólo dicha comunicación constituye el presupuesto de la decisión extintiva, sino que también es presupuesto constitutivo para el ejercicio de otras acciones, a las que dota de seguridad jurídica. Así sucede con la regulación del despido individual del apartado 4 del artículo 51 del ET , "Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados,....", insistiendo en ello la norma reglamentaria, "Tras la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo a que se refiere el artículo 12, el empresario podrá comenzar a notificar los despidos de manera individual a los trabajadores afectados,...." ( artículo 14.1 del Real Decreto 1483/2012 ). La necesidad, por su trascendencia, de la citada comunicación expresa y formal, se pone de manifiesto también en la regulación del despido colectivo que lleva a cabo la LRJS , no sólo en cuanto a establecer que, "La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo" (artículo 124.6), sino también y en especial, cuando en el apartado 3 del propio precepto, dispone que, "Cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1 (los representantes legales de los trabajadores) o por la autoridad laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de esta ley, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva".

En definitiva, si la comunicación o notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo, es precisamente la determinante del inicio de los plazos para ejercer las acciones expuestas, no puede negarse su trascendencia como requisito esencial para la efectividad del mismo, ni puede entenderse cumplido el mismo de cualquier manera, pues a este respecto la propia norma indica - artículo 51.2 del ET - que debe llevarse a cabo de forma imperativa (remitirá) y el contenido de la misma (la decisión final del despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo). La omisión de la exigencia de comunicar a los representantes de los trabajadores la decisión de despido colectivo, no es un mero incumplimiento de un deber informativo, sino un requisito esencial para la efectividad primero del despido colectivo, después de los despidos individuales, y en su caso, de la posible demanda empresarial con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva, dotando a la regulación procesal del despido colectivo, en cuanto al ejercicio de dichas acciones, tanto para los trabajadores como para la empresa, de la necesaria e imprescindible seguridad jurídica, al tiempo que facilita el control judicial de las mismas. "

Partiendo de tal doctrina y a la vista de los términos en los que se efectuó la comunicación por parte de la empresa, lo que aparece reflejado en el ordinal noveno de la presente resolución, hemos de considerar que la omisión que se denuncia no invalida la misma, ya que, a juicio, de la Sala, no genera indefensión a la parte social



a la hora de impugnar la medida y ello por cuanto que si bien se omite el porcentaje de la reducción de la jornada, el mismo era conocido por la parte social desde un primer momento ya que se expresa en la Memoria- en un cincuenta por ciento-, y no fue objeto de discusión en el periodo de consultas, siendo prueba de ello que la parte social no solicitase aclaración alguna a la empresa.

**SÉPTIMO.** - Se denuncia que la empresa ha actuado de forma fraudulenta a la hora de acordar el ERTE, pues tanto el art. 34 del RD.Ley 8/2.020, como el art. 6 del D. Ley 7/2.020 de la Generalitat de Catalunya le facultan para obtener ayudas por las obras públicas suspendidas, entre las cuales se encuentran los salarios de los trabajadores empleados en las obras, refiriendo que la empresa ha obtenido tales ayudas, con lo cual la suspensión colectiva de contratos y la reducción de jornada, le ocasiona la obtención de un enriquecimiento injusto.

El art. 34 del RD Ley 8/2.020 en su apartado 3 dispone:

*" En los contratos públicos de obras, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, que celebren las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, siempre y cuando éstos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, y cuando esta situación genere la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato, el contratista podrá solicitar la suspensión del mismo desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.*

*La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Con esta finalidad el contratista deberá dirigir su solicitud al órgano de contratación reflejando: las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.*

*No resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208, ni en el artículo 239 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; ni tampoco lo dispuesto en el artículo 220, ni en el artículo 231 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*Lo dispuesto en este apartado será de aplicación a aquellos contratos en los que, de acuerdo con el «programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra» estuviese prevista la finalización de su plazo de ejecución entre el 14 de marzo, fecha de inicio del estado de alarma, y durante el período que dure el mismo, y como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado no pueda tener lugar la entrega de la obra. En estos casos, el contratista podrá solicitar una prórroga en el plazo de entrega final siempre y cuando ofrezca el cumplimiento de sus compromisos pendientes si se le amplía el plazo inicial.*

*Acordada la suspensión o ampliación del plazo, solo serán indemnizables los siguientes conceptos:*

**1.º** *Los gastos salariales que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.*

*Los gastos salariales a abonar, siguiendo el VI convenio colectivo general del sector de la construcción 2017-2021, publicado el 26 de septiembre de 2017, o convenios equivalentes pactados en otros ámbitos de la negociación colectiva, serán el salario base referido en el artículo 47.2.a del convenio colectivo del sector de la construcción, el complemento por discapacidad del artículo 47.2.b del referido convenio, y las gratificaciones extraordinarias del artículo 47.2.b, y la retribución de vacaciones, o sus conceptos equivalentes respectivos pactados en otros convenios colectivos del sector de la construcción.*

*Los gastos deberán corresponder al personal indicado que estuviera adscrito a la ejecución antes del 14 de marzo y continúa adscrito cuando se reanude.*

**2.º** *Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato.*

**3.º** *Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido y su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos.*



4.º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

El reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios que se contempla en este artículo únicamente tendrá lugar cuando el contratista adjudicatario principal acredite fehacientemente que se cumplen las siguientes condiciones:

- Que el contratista principal, los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiera contratado para la ejecución del contrato estuvieran al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, a fecha 14 de marzo de 2020.

- Que el contratista principal estuviera al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores en los términos previstos en los artículos 216 y 217 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, a fecha 14 de marzo de 2020."

Por su parte el art. 6 del D Ley 7/2.020 de la Generalitat de Catalunya dispone:

"6.1 Los contratos de obra y de servicios o asistencias vinculados, contratados por la Administración de la Generalitat o su sector público se declaran suspendidos, salvo aquellos vigentes contratados por emergencia o aquellos que por su carácter básico o estratégico el órgano de contratación decida mantener su ejecución, aunque sea parcial. La suspensión de las obras deberá ir acompañada de las medidas de seguridad oportunas.

6.2 Para garantizar el mantenimiento de los puestos de trabajo adscritos a dichos contratos, con el objetivo de no afectar, con carácter general, la actividad económica y la estabilidad de los puestos de trabajo, el Gobierno autoriza a los órganos de contratación a abonar en concepto de pago anticipado, a cuenta del precio del contrato, un importe igual al de la última certificación de obra o factura del contrato de servicio o asistencia a la obra. Este pago, en todo caso, deberá garantizar los importes correspondientes a los gastos salariales del personal adscrito al contrato y no podrá superar el precio final del contrato. Una vez levantada la suspensión del contrato, el importe de este pago anticipado se deducirá de los pagos siguientes, de forma prorrateada en proporción al plazo pendiente de ejecución del contrato.

6.3 La aceptación de este pago por parte de los contratistas, supondrá su renuncia a percibir cualquier otro importe en concepto de indemnización derivado de la suspensión del contrato en aplicación de este Decreto-ley.

6.4 La duración de la suspensión de la ejecución de los contratos se establece desde la entrada en vigor de este Decreto-ley hasta la fecha en que se dé la orden de levantar la suspensión.

6.5 Este Decreto-ley se considera suficiente para que los efectos de la suspensión de los contratos se hagan efectiva, sin necesidad de levantar acta de suspensión. En el caso que se decida levantar acta de suspensión de la ejecución del contrato, se considerará suficientemente motivada con la referencia a este decreto-ley. Con la suspensión de las obras se adoptarán las medidas de seguridad necesarias."

De los preceptos transcritos no se infiere en modo alguno que las entidades concesionarias de obras públicas tengan vedada la utilización durante el Estado de Alarma acordado por el RD 463/2.020 de 14 de marzo y prorrogado por sucesivos RRDD, de la herramienta de flexibilidad interna regulada en los arts. 22 y 23 del R.DLey 8/2.020.

En lo que se refiere a la norma estatal se crea un mecanismo resarcitorio, al que se puede acudir a instancias del contratista, siendo potestativa su activación, pero no obligatoria, y que en caso de que se acredite su activación, podrá incidir en la concurrencia de la causa económica o productiva que se alegue en el ERTE.

En la norma catalana lo único que se establece es un pago a cuenta del contratista cuyo importe se deduce de los pagos que se vayan devengando una vez se alce la suspensión de la obra.

No constando en las presentes actuaciones, si quiera que COMSA haya solicitado a las AAPP la indemnización prevista en el art. 34.3 del RD Ley 8/2.020, no puede apreciarse compartimiento fraudulento alguno en su proceder, ni puede hablarse como hace la CRT de la empresa con el ERTE pretenda un ilícito beneficio.

**OCTAVO.**- Por la CRT se interesa nulidad de la decisión empresarial por cuanto que afirma que se han realizado horas extraordinarias, contrariamente a lo proscrito por el art. 47.2 del E.T.

Consta acreditado en los HHPP de la presente resolución que dos trabajadores cuyos contratos se vieron suspendido, durante un periodo de tiempo en que la misma no se encontraba activada respecto de ellos realizaron horas extraordinarias, pero tal circunstancia en nada afecta a la calificación del de la decisión empresarial impugnada por las siguientes razones:





1º.- porque la prohibición de realizar horas extraordinarias salvo en los supuestos de fuerza mayor que se contiene en el art. 47.2 E.T se refiere a los trabajadores afectados por la reducción de jornada y no a aquellos cuyos contratos se han suspendido, una vez se alce la suspensión;

2º.- porque el juicio que la Sala para calificar la decisión patronal como justificada, injustificada o nula, ha de efectuarse teniendo en cuenta los hechos ocurridos una vez la misma se acuerda, sin perjuicio de los conflictos individuales o colectivos que puedan suscitarse con relación a su aplicación.

**NOVENO.-** Finalmente, en las dos demandas se niega la concurrencia de la causa productiva invocada, o que la misma no resulta proporcionada.

El art. 47.1 del E.T, en su párrafo 3º dispone

*:" Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado."*

Por otro lado, resulta preciso pues recordar la doctrina que viene manteniendo la Sala IV del TS en orden al control judicial de la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de flexibilidad adoptadas por el empleador, la cual si bien elaborada principalmente respecto del despido colectivo, resulta perfectamente extrapolable a supuestos de suspensiones de contratos de trabajo. Dicha doctrina aparece expuesta en la STS de 20-3-2.019- rcud 1784/2017- en los siguientes términos:

*"A) El problema que suscita la parte recurrente aconseja recordar nuestra doctrina sobre el alcance del control judicial de los despidos de carácter económico o análogo.*

*Pese a las rotundas afirmaciones de la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley (y de la posterior Ley) 3/2012, no puede dudarse de la persistencia de un ámbito de control judicial más allá del de la búsqueda de la concurrencia de la causa como hecho, y ello, "no sólo por la concurrencia de los intereses constitucionales [el derecho al trabajo; principio general de la limitación legal del despido; interpretación acorde a la Constitución] y compromisos internacionales que están en juego [arts. 4 y 9 Convenio 158 OIT], sino también por aplicación de los principios generales en el ejercicio de los derechos [exigencia de buena fe e interdicción del abuso del derecho o su ejercicio antisocial], que en su conjunto nos obliga a excluir como admisible interpretación que el Preámbulo de la Ley 3/2012 consagra una facultad empresarial, la de extinción de contratos de trabajo mediando determinada causa legal, que se declara exenta de los límites propios de cualquier otro derecho, constitucional y ordinario, y que puede ser ejercido extramuros de la buena fe, de forma abusiva o antisocial; tal interpretación no solamente sería rechazable por contraria a los valores constitucionales citados y a alguno más, sino que resulta inadmisibles en un Estado social y democrático de Derecho [ art. 1 CE (EDL 1978/3879) ], resultando más acomodado a la Constitución entender -porque la literalidad del texto lo permite- que la referida Ley 3/2012 únicamente prohíba los "juicios de oportunidad" que censura y que -por supuesto- sujeta el derecho de extinción contractual al condicionamiento de que su ejercicio sea ejercido ... en forma ajustada a los principios generales del Derecho" ( STS/4ª/Pleno de 17 julio 2014 - rec. 32/14 - y 20 octubre 2015 -rec. 172/2014 -).*

*B) También hemos precisado que, si bien no corresponde a los Tribunales fijar la precisa "idoneidad" de la medida a adoptar por el empresario ni tampoco censurar su "oportunidad" en términos de gestión empresarial ( STS/4ª de 27 enero 2014 -rec. 100/2013 - y STS/4ª/Pleno de 15 abril 2014 -rec. 136/2013 -, 23 septiembre 2014 -rec. 231/2013 -, 20 abril 2016 - rec. 105/2015 - y 20 julio 2016 - rec. 303/2014 -, así como la STS/4ª de 12 mayo 2016 -rcud. 3222/2014 -), sí de excluirse en todo caso, como carentes de "razonabilidad" y por ello ilícitas, aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores ( STS/4ª/Pleno de 26 marzo 2014 - rec. 158/2013 -).*

*C) En SSTS 24 noviembre 2015 (rec. 1681/2014, Pleno (EDJ 2015/270357); King Regal, SA ) o 422/2016 de 12 mayo ( rec. 3222/2014; Euresst Colectividades, S.L. ) y 1016/2016 de 30 noviembre ( rec. 868/2015 ; Hearst Magazines, SL) añadimos lo siguiente:*

*Queda normativamente reconocida la discrecionalidad -que no arbitrariedad- del empresario en la gestión de las medidas frente a la situación de crisis. Ahora bien, eso no significa que el poder del empresario sea absoluto e ilimitado. Una cosa es que se le permita, de manera amplia, gestionar las crisis, adoptando al efecto las decisiones que estime más oportunas y adecuadas para sus necesidades, decidiendo qué tipo de intervención realiza y con qué alcance; y, otra bien distinta, es que ello le confiera un poder absoluto de intervención en las condiciones de los trabajadores y en la propia subsistencia de los vínculos contractuales. Con carácter general, hemos señalado ya que no sólo cabe un control sobre la concurrencia de la causa alegada, es necesario, además,*



*un control de razonabilidad pleno y efectivo sobre la medida extintiva comprobando si las causas alegadas y acreditadas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, también, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial.*

*Habrá que atender al sometimiento de la decisión a criterios de proporcionalidad, esto es, la decisión empresarial debe ser adecuada a las circunstancias causales concurrentes poniendo el acento en la realidad de la causa y en sus efectos sobre los contratos de trabajo; limitándose el ulterior control judicial a la valoración de la adecuación del volumen de empleo a la situación resultante de la causa acreditada, de suerte que la causa económica, técnica, organizativa o productiva actúe sobre la plantilla creando la necesidad de reducir puestos de trabajo.*

*En el ámbito circunscrito por el presente recurso, esto es, respecto de la conexión entre la causa acreditada y la concreta elección del trabajador despedido, la decisión empresarial queda sujeta en primer lugar, al respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores y al principio de no discriminación. En segundo lugar, entrarán en juego los límites genéricos de la buena fe contractual (entendida como actuación ajustada a los esenciales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes) y, especialmente, los relativos al abuso de derecho y el fraude de ley*

*En tercer lugar, habrá que atender al sometimiento de la decisión a criterios de proporcionalidad, esto es, la decisión empresarial debe ser adecuada a las circunstancias causales concurrentes poniendo el acento en la realidad de la causa y en sus efectos sobre los contratos de trabajo; limitándose el ulterior control judicial a la valoración de la adecuación del volumen de empleo a la situación resultante de la causa acreditada, de suerte que la causa económica, técnica, organizativa o productiva actúe sobre la plantilla creando la necesidad de reducir puestos de trabajo ( STS de 17 de julio de 2014, Rec. 32/2014 (EDJ 2014/182660) ).".*

Partiendo de lo anterior, la Sala estima que concurre la causa productiva invocada y que la decisión que se impugna resulta proporcionada y ello por lo siguiente:

1.- Tal y como recoge el informe técnico, a consecuencia de la crisis sanitaria mundial ocasionada por la propagación del patógeno vírico COVID 19, existían al momento de su elaboración ( 23-3-2.020) previsiones de que la actividad productiva de la empresa cayese de forma significativa durante los meses de abril a julio de 2.020, pues era de esperar que se produjesen los siguientes sucesos que afectasen en el normal desarrollo de su actividad:

"Suspensión de obras: Se están produciendo comunicados oficiales donde se indica la paralización de todas las obras que se estén realizando en el espacio público en las grandes ciudades, para eliminar los riesgos de contagio.

Paralización de obras/proyectos en curso por parte de los clientes, que están acometiendo medidas de reducción voluntaria de las actividades para evitar riesgos y trabajos donde coincida mucho personal a la vez.

Disminución de las actividades planificada preventiva, dejándolas en un estado de "mínimos" que garantice la atención a los puntos clave, estratégicos o imprescindibles, pero descartando todo el resto de actividad programada, lo cual afecta directamente al mantenimiento de la línea ferroviaria y al soporte en el transporte por vía férrea-

Rescisión de los contratos. Cuando la paralización afecte gravemente al desarrollo de los mismos y los clientes decidan descartar su acometida.

Paralización / retraso en la presentación de nuevas licitaciones, lo cual incidirá en la inexistencia de ofertas a entregar y, por tanto, en la inexistencia de nuevas adjudicaciones para arrancar durante el período."

2.- Existía una previsión de caída de la actividad del 75 por ciento para el mes de abril, del 72 por ciento para el mes de mayo y del 45 por ciento para el mes de junio, lo que en el informe complementario remitido por la empresa, se extiende al mes de julio.

3.- Tales previsiones se efectúan en un contexto de manifiesta incertidumbre en la que el desarrollo de la enfermedad y las decisiones que tanto el Gobierno de España, como el resto de autoridades nacionales e internacionales, se suceden de forma vertiginosa, de forma que las previsiones eran susceptibles de alterarse al alza o a la baja.

4.- En dicho contexto, la medida adoptada por la empresa que consiste en que 457 contratos de trabajo se vean afectados por medidas de suspensión y reducción de jornada, otros 197 por una suspensión y 27 únicamente por reducción de jornada, plasmado en un calendario de afectaciones, susceptible de ser modulado en función de cómo se desarrollen los acontecimientos- como de hecho se efectuó- resulta proporcionada para superar la situación de crisis coyuntural por la que atraviesa la empresa, de forma que se evite que la misma se transforme



en estructural y se garantice el mantenimiento del mayor número de puestos de trabajo en el futuro, lo cual no es sino la finalidad de las medidas laborales que estableció el RD Ley 8/2.020.

5.- La empresa a través del informe pericial aportado y de la documental que lo adjunta ha acreditado como durante los meses de abril y mayo, la medida ha servido para adecuar la mano de obra a las concretas necesidades productivas de la empresa.

Por otro lado, y contrariamente a lo alegado por CCOO y UGT, el número de contratos afectados por la decisión final es inferior al previsto en la memoria.

**DÉCIMO.-** Por todo lo razonado, procede desestimar las dos demandas deducidas y calificar la decisión impugnada como justificada.

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

## FALLAMOS

DESESTIMANDO LAS DEMANDAS DEDUCIDAS POR UGT Y CCOO, Y POR LA CRT contra COMSA absolvemos a la demandada de los pedimentos contenidos en las mismas, CALIFICANDO COMO JUSTIFICADA la decisión empresarial de 10-4-2020.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0125 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0125 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.