



Roj: **SAN 1160/2020 - ECLI: ES:AN:2020:1160**

Id Cendoj: **28079240012020100040**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2020**

Nº de Recurso: **107/2020**

Nº de Resolución: **39/2020**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIALMADRID00039/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 39/2020

Fecha de Juicio: 11/6/2020

Fecha Sentencia: 16/6/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000107 /2020

Ponente: D^a SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ

Demandante/s: TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES

Demandado/s: EMERGIA CONTACT CENTER S.L., CC.OO., UGT, CGT, COS, SAT, DIRECCION GENERAL DEL TRABAJO

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Conflicto colectivo. impugnación colectiva de suspensión de contratos por fuerza mayor al encontrarse en uno de los supuestos de hecho descritos en el artículo 22.1 del RD-ley 8/2020, por pérdida de la actividad como consecuencia del Covid-19. Solicitada la declaración de nulidad o injustificada la medida empresarial adoptada consistente en la suspensión de los contratos de trabajo del personal adscrito al servicio de portabilidad. La AN, previa desestimación de las excepciones de falta de legitimación activa, desestima la de inadecuación de procedimiento porque se está impugnando la decisión empresarial por el cauce adecuado de los artículos 153 y siguientes LRJS, que no la previa resolución administrativa de constatación de la fuerza mayor, que habría de encauzar por la vía del art. 151 LRJS. En consecuencia, se desestima también la excepción de falta de agotamiento de la vía previa administrativa. En cuanto al fondo, se desestima la demanda por no acreditar desviación alguna por parte de la empresa de los términos de la resolución administrativa.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:



Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2020 0000109

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000107 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilma. Sra: D^a SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ

SENTENCIA 39/2020

ILMA. SRA.PRESIDENTE:

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA,

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

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ

En MADRID, a dieciséis de junio 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 0000107/2020 seguido por demanda de TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES (letrado D. Virgilio Romero) contra EMERGIA CONTACT CENTER S.L. (letrado D. Luis Pérez Juste), CC.OO (no comparece), UGT (no comparece), CGT (letrada D^a Teresa Ramos), COS (no comparece), SAT (no comparece) y DIRECCION GENERAL DEL TRABAJO (Abogado del Estado) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilma. Sra. D^a SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 21 de abril de 2020 se presentó demanda por el Sindicato TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES (TU-SI) contra la compañía EMERGIA CONTACT CENTER S.L, la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, la FEDERACION ESTATAL DE SERVICIO, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, la COORDINADORA OBRERA SINDICAL y el SINDICATO ANDALUZ DE TRABAJADORES sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- Por diligencia de ordenación de 24 de abril de 2020, y visto el tenor de su escrito, se acordó requerir a la parte actora para que ampliara la demanda contra la Dirección General de Trabajo.

Tercero.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 11/6/2020 a las 09:15 horas para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Cuarto.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Quinto.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: el Sindicato TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES (sindicato TU-SI en adelante) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende la nulidad de la suspensión y reducción de jornada, promovida por la empresa, o subsidiariamente su carácter injustificado. Afirma el Letrado que no discute la concurrencia de las causas, sino el cauce seguido por la empresa, así como el nexo entre la actividad desempeñada por la entidad demandada y las actividades afectadas por la declaración del estado de alarma acordada para el combate de la crisis sanitaria provocada por el Covid-19. Entiende la actora que sólo respecto de la compañía VODAFONE puede predicarse la presencia de la "causa directa" a que se



refiere el artículo 22 del RD 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Por último, añadió que su posición se vio reafirmada por el hecho de haber iniciado la empresa, el 29 de marzo de 2020, la tramitación de un ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, solicitando la estimación de la demanda, previo recibimiento del pleito a prueba

El sindicato CGT se adhirió al escrito de demanda en todos sus términos.

EMERGIA CONTACT CENTER S.L se opuso a la demanda alegando como excepciones procesales la de falta de legitimación activa del sindicato TU-SI, por no contar con representación en el comité de empresa del centro de trabajo Córdoba, así como la falta del agotamiento de la vía administrativa previa, pues pese a constar en las actuaciones resolución expresa constatadora de la presencia de la fuerza mayor reclamada, no consta hubiera agotado el sindicato actor la vía administrativa previa a que se refiere el artículo 69 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esto es, el oportuno recurso de alzada contra tal resolución.

Dicho esto, y entrando ya en los motivos de oposición sobre el fondo, afirmó la compañía que concurría el 24 de marzo de 2020 la causa directa a que se refiere el artículo 22 del RD 8/2020 antes referido, si bien en su apartado segundo relativo a los supuestos de fuerza mayor concurrente en actividades propias de servicios esenciales, como es el de las telecomunicaciones. La compañía interesó la suspensión de los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados con el servicio de portabilidad de líneas fijas y móviles (que era la parte de actividad que se vieron suprimidas como consecuencia del artículo 20 del RD 8/2020, en cuanto que suponían el desplazamiento de técnicos a viviendas, o de particulares a establecimientos comerciales, estando restringida la movilidad de las personas como consecuencia de la declaración del estado de alarmer el 14 de marzo de 2020).

Antes de que operaran los efectos del silencio positivo, el sindicato accionante efectuó alegaciones, en fecha 27 de marzo de 2020, sobre la posibilidad de adaptación del colectivo afectado y el desempeño de su actividad en el formato de teletrabajo, respondiendo la empresa que dado el carácter del servicio tal posibilidad resultaba imposible.

La empresa ha ido reincorporando a los trabajadores afectados por el ERTE a medida que se han ido flexibilizando las medidas legislativas en materia de movilidad, en concreto a partir de la publicación del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo que modifica el artículo 20 del RD 8/2020 hasta su definitiva derogación el 27 de mayo de 2020. En este sentido se citan la Resolución de la CNMC de 29 de abril de 2020 que ha ido fijando cupos de reincorporación, siendo perfectamente compatible la subsistencia de un ERTE por fuerza mayor con otro por causas productivas, habiéndose reconocido en ambos casos idénticos derechos a los trabajadores. No exige el artículo 22 del RD 8/2020 que la solicitud de iniciación del ERTE se comunique a la representación sindical de los trabajadores sino únicamente a los trabajadores y sus representantes, de tal suerte que una vez notificada al comité de empresa ya quedaría agotada tal carga (en ese sentido se cita la Sentencia del Tribunal Superior de País Vasco de 23 de junio de 2015, entre otras).

En definitiva, concurre la causa mayor directa a que se refiere el precepto por estar ante una pérdida de actividad con causa directa en la norma, sin que exista voluntad de la empresa, siendo irrelevante lo acordado por la autoridad laboral al resolver otros ERTES, pues en el que nos ocupa por Resolución de 30 de mayo de 2020 recayó resolución expresa de la Dirección General de Trabajo que acuerda confirmar estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa (documento 25 de los presentados por la empresa, descriptor 72)

En último término, el Abogado del Estado, planteó dos excepciones procesales caso de impugnar el actor el contenido de la resolución administrativa y la concurrencia, o no, de la fuerza mayor apreciada por aquélla. En primer lugar, la inadecuación del procedimiento, pues hubo de haberse seguido el proceso el cauce del artículo 151 de la norma adjetiva laboral de impugnación de actos administrativos por encontrarnos ante resolución administrativa expresa que confirma la fuerza mayor constatada de manera presunta. Y, en segundo término, el agotamiento de la vía administrativa previa pues constando la resolución expresa de 30 de mayo de 2020 no se formuló recurso de alzada contra la misma.

Caso de no cuestionar la resolución administrativa, interesó el Señor Abogado del Estado la absolución de la Dirección General de Empleo, debiendo ceñirse el objeto del debate a la adecuación o no de la actuación empresarial a los términos de tal resolución administrativa, pero en modo alguno a la constatación, o no, de la fuerza mayor ya declarada en vía administrativa.

Sexto.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos:

- TU-SI tiene representantes en el comité de empresa de Córdoba.

Hechos pacíficos:

- TU-SI tiene representantes en el comité de empresa de Madrid.

- Todos los trabajadores afectados por el ERTE están vinculados al servicio de portabilidad.

- TU-SI ha negociado el ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas.

- CGT tiene 8 miembros en el comité de empresa del centro de trabajo de Madrid.

-

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La compañía EMERGIA CONTACT CENTER S.L, (en adelante EMERGIA) a partir de modificación de sus estatutos de constitución operada por Escritura Pública de 14 de septiembre de 2011, tiene como objeto social: "la ingeniería y consultoría para el diseño, implementación, operación, gestión, optimización, mantenimiento de centros de relaciones con clientes y la intermediación financiera y aquellas actividades propias de la condición de colaborador externo de mediadores de seguros (descriptor 56).

SEGUNDO.- A EMERGIA le resulta de aplicación el II Convenio colectivo de ámbito estatal del Sector del Contact Center publicado en el BOE de 12 de junio de 2017 (hecho pacífico).

TERCERO.- Por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Gobierno de España declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

CUARTO.- El 17 de marzo de 2020 se publicó en el BOE el Real Decreto-Ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID- 19, cuyo artículo 20 proclamaba lo siguiente: "Mientras esté en vigor el estado de alarma, no se realizarán por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas campañas comerciales extraordinarias de contratación de servicios de comunicaciones electrónicas que requieran la portabilidad de numeración, en la medida que puede incrementar la necesidad de los usuarios de desplazarse físicamente a centros de atención presencial a clientes o de realizar intervenciones físicas en los domicilios de los clientes para mantener la continuidad en los servicios.

Con este mismo fin, mientras esté en vigor el estado de alarma, se suspenderán todas las operaciones de portabilidad de numeración fija y móvil que no estén en curso, excepto en casos excepcionales de fuerza mayor".

QUINTO.- La disposición final 1.9 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo modificó la redacción del artículo 20 del Real Decreto constando en adelante lo siguiente: "Mientras esté en vigor el estado de alarma, no se realizarán por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas campañas comerciales extraordinarias de contratación de servicios de comunicaciones electrónicas que requieran la portabilidad de numeración, en la medida que puede incrementar la necesidad de los usuarios de desplazarse físicamente a centros de atención presencial a clientes o de realizar intervenciones físicas en los domicilios de los clientes para mantener la continuidad en los servicios.

Con este mismo fin, mientras esté en vigor el estado de alarma, se suspenderán todas las operaciones de portabilidad de numeración fija y móvil que no estén en curso para cuya materialización sea necesaria la presencia ya sea de los operadores involucrados o sus agentes, ya sea del usuario, excepto en casos excepcionales de fuerza mayor. En aquellos supuestos en que se hubiese iniciado una operación de portabilidad y hubiese que suspenderla por requerir la realización de alguna actuación presencial para completar el proceso, los operadores involucrados deberán garantizar que dicha operación de portabilidad no se complete y que en ningún momento se interrumpa el servicio al usuario.

Mientras esté en vigor el estado de alarma, los operadores proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas no podrán incrementar los precios de los servicios en los contratos ya celebrados, ya sea de abono o de prepago, siempre que dichos servicios pudieran dar lugar a operaciones de portabilidad de numeración fija y móvil una vez finalizado el estado de alarma, pero que actualmente no pueden serlo por ser objeto de la suspensión establecida en el presente artículo. El Secretario de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales podrá dictar instrucciones para la aplicación y aclaración de esta medida".



SEXTO.- Finalmente el artículo 20 del RD 8/2020 fue derogado por la disposición derogatoria única. 1 del Real Decreto-Ley 19/2020, de 26 de mayo.

SÉPTIMO.- Don Bienvenido , en nombre de la mercantil ECONTACT COL SAS, dirigió comunicación a la compañía demandada con el siguiente contenido (descriptor 59):

"ECONTACT COL SAS

EMERGIA CONTACT CENTER, S.L.

Estimado Sr, Nicanor

Como bien conoce, en fecha 14 de marzo de 2020, ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Debido a esta situación y como consecuencia de la necesidad de cumplir con el mandato establecido por las autoridades competentes para la situación de crisis sanitaria actual y especialmente, con la prohibición a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas de realizar campañas comerciales extraordinarias de contratación de servicios de comunicaciones electrónicas que requieran la portabilidad de numeración, establecida en el artículo 20 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, Vodafone se ve en la necesidad de suspender aquellos servicios que no se consideran como esenciales para desarrollar los servicios de comunicaciones de voz y datos fijas y móviles mientras esté en vigor el estado de alarma, y en concreto, los siguientes servicios prestados por su Compañía, de acuerdo a los siguientes términos:

Servicios de Televenta Potencial partir del día 19 de marzo de 2020, incluyendo los siguientes servicios:

1) SERVICIOS PRESTADOS POR EMERGIA CONTACT CENTER, S.L. Los recogidos en la Adenda de 20 de junio de 2017 (VAA ID2018MA002986) al Contrato VODAFONE PROCUREMENT AGREEMENT FOR THE PROVISION OF CUSTOMER CARE AND TECHNICAL SUPPORT SERVICES, de 1 de junio de 2017 (VPA ID2017MA007130) suscrito entre VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., VODAFONE ONO, S.A.U. y EMERGIA CONTACT CENTER, S.L.:
CAPTACIÓN E INBOUND

- MODELO DE INBOUND

- CAPTACIÓN

Y los servicios descritos en el contrato VODAFONE PROCUREMENT AGREEMENT FOR THE PROVISION OF CUSTOMER CARE AND TECHNICAL SUPPORT SERVICES (VPC ID 2016 MA00768) suscrito entre VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., VODAFONE ONO, S.A.U. y EMERGIA CONTACT CENTER, S.L.

- KO'S ORACLE

- ON LINE

2) SERVICIOS PRESTADOS POR ECONTACT COL Los recogidos en la Adenda de 20 de junio de 2018 (VAA ID2018MA002796) al Contrato VODAFONE PROCUREMENT AGREEMENT FOR THE PROVISION OF CUSTOMER CARE AND TECHNICAL SUPPORT SERVICES, de 1 de junio de 2017 (VPA I D2017MA007128) suscrito entre VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., VODAFONE ONO, S.A.U. y ECONTACT COL SAS:

CAPTACIÓN E INBOUND

- MODELO DE INBOUND

- CAPTACIÓN

En el momento en el que la situación lo permita, Vodafone le solicitará la puesta en marcha de nuevo de los mencionados servicios con la antelación suficiente.

Les ruego por favor acuse recibo de esta comunicación. Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

Bienvenido

Head of Supply Chain Management"

OCTAVO.- El día 24 de marzo de 2020 la empresa demandada dirigió a los trabajadores afectados y a los comités de empresa de los centros de trabajo de Madrid y Córdoba comunicación de inicio de expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor, informándoles de su decisión de suspender los contratos de trabajo del personal adscrito a dichos centros en tanto en cuanto no se produjera de nuevo la reanudación de los servicios prestados a Vodafone y se autorizasen de nuevo las actividades de portabilidad de numeración



fija y móvil por el Gobierno de España, remitiendo como documentación adjunta la siguiente: comunicación de la dirección de EMERGIA CONTACT CENTER SL a las respectivas RLT anunciando un ERTE por fuerza mayor como consecuencia del COVID-19, Anexo I: copia de la solicitud dirigida a la Autoridad Laboral competente para la tramitación de un Expediente de Regulación Temporal de Empleo por Fuerza Mayor. Anexo II: Memoria explicativa-Informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19; Anexo 11. Relación de personas trabajadoras afectadas por el ERTE que se dan por reproducidos (descriptores 4, 5, 66 y 63 que se dan por reproducidos)

NOVENO.- El día 24 de marzo de 2020 la empresa demandada presentó ante la Dirección General de Trabajo escrito solicitando la constatación de fuerza mayor, al que se acompañó los siguientes documentos: memoria justificativa de la causa alegada, copia de la comunicación remitida a la representación de los trabajadores, relación nominal de todas las personas trabajadoras afectadas por la medida desglosadas por provincias (descriptores 2 y 3 del expediente administrativo y descriptor 3 de los aportados por el actor que se dan por reproducidos)

DÉCIMO.- El día 30 de marzo de 2020 la empresa solicitó a los comités de empresa que comunicaran a las correspondientes secciones sindicales la existencia del proceso temporal de regulación de empleo (descriptor 67).

DECIMOPRIMERO.- El día 27 de marzo de 2020 el sindicato TU-SI remitió a la empresa, vía correo electrónico, las alegaciones que consideró sobre la solicitud de iniciación de la empresa de un ERTE por fuerza mayor (descriptor 73), dando oportuna respuesta la compañía por la misma vía el día 28 de marzo de 2020 (descriptores 74 y 75).

Ese mismo día el sindicato TU-SI presentó escrito de alegaciones ante la Dirección General de Trabajo cuyo contenido es el siguiente: "TU-SI, entiende que no se cumple con los requisitos que motivan el Expediente de Regulación de Empleo por fuerza mayor **por los siguientes motivos:**

a) No concurren las causas de fuerza mayor toda vez que la actividad de la empresa no se ha visto afectada por la suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, o restricciones a la movilidad de las personas o las cosas en el sentido establecido por el **art. 22.1. del RD-ley 8/2020 , por lo que en todo caso debería haberse tramitado por el procedimiento por causas organizativas, técnicas y productivas del art. 23 del referido RD-ley.** Con ello se ha cercenado el derecho de información y consulta a los efectos de atenuar la medida.

b) La empresa tiene capacidad para que toda su plantilla desempeñe la actividad a distancia, y ha optado por la suspensión de los contratos de trabajo por su falta de capacidad organizativa para adaptarse a este cambio. Hay que recordar que el **artículo 5 del Real Decreto 8/2020** establece que: **"En particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad"**. (descriptor 4 del expediente administrativo).

DECIMOSEGUNDO.- La totalidad de trabajadores incluidos por el ERTE interesado por la empresa se encontraban adscritos al servicio de portabilidad de líneas fijas y móviles (hecho admitido por el sindicato demandante al tiempo de la fijación de los hechos controvertidos)

DECIMOTERCERO.- El día 1 de abril de 2020 la empresa demandada presentó escrito ante la Autoridad Laboral, manifestando que tras haber transcurrido más de cinco días desde la presentación de la solicitud de procedimiento de suspensión colectiva de contratos de trabajo por fuerza mayor el día 24 de marzo de 2020, se entendía autorizada, procediendo a hacer efectiva aquélla con efectos de 19 de marzo de 2020 con una duración que se extenderá hasta que subsistan las restricciones impuestas por el estado de alarma y/o sus prorrogas (descriptor 71)

DECIMOCUARTO.- Por Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 30 de mayo de 2020 se acordó estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa con los siguientes Fundamentos de Derecho: "Primero: Esta Dirección General de Trabajo es competente para resolver la presente solicitud, de conformidad con los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores; el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre; el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el Real Decreto 499/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Economía Social.



SEGUNDO: El presente procedimiento se fundamenta en una de las causas de fuerza mayor definidas en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, en virtud de lo cual se plantea la adopción de medidas de regulación temporal de empleo (suspensiones de contratos y/o reducciones de jornada).

En razón de lo anterior, y de acuerdo con los apartados b) y c) del artículo 22.2 del Real Decreto-ley 8/2020, así como en los artículos 47.3 y 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 33.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, la labor de la autoridad laboral consiste en constatar la existencia de la fuerza mayor como causa de la suspensión de las relaciones laborales o de la reducción de jornada.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en los artículos 22.2.c) del Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, y 33.1 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, el plazo para dictar resolución expresa en los expedientes de regulación de empleo por causa de fuerza mayor es de cinco días a contar desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para resolver.

Vista la fecha de entrada de la solicitud que figura en el Antecedente Primero, en el momento de dictarse la presente Resolución ya se encuentra vencido el plazo máximo para resolver.

CUARTO: De conformidad con lo establecido en los artículos 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la solicitud de autorización de regulación temporal de empleo por fuerza mayor presentada en la fecha más arriba indicada por la empresa de referencia y respecto de los trabajadores afectados por la misma, ha de considerarse estimada por silencio administrativo, al no haberse podido dictar por esta Dirección General de Trabajo resolución dentro del plazo legalmente establecido.

Por todo lo expuesto,

ESTA DIRECCIÓN GENERAL ACUERDA:

1. Considerar estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa que figura en el encabezamiento como causa de la suspensión de relaciones laborales y/o reducción de jornada de los trabajadores de su plantilla.

2. La declaración anterior producirá efectos a partir del momento en que se haya producido el hecho causante. Conforme a lo establecido en el artículo 28 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, las medidas previstas en sus artículos 22, 23, 24 y 25, estarán vigentes mientras se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19. En consecuencia, los efectos de la presente resolución quedan condicionados por lo establecido en el mencionado artículo 28 y por las sucesivas decisiones que en cada momento se puedan adoptar por las autoridades competentes" (descriptor 72)

DECIMOQUINTO.- El día 16 de abril de 2020 la empresa demandada comunicó a los miembros del comité de empresa y representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y Córdoba el listado de trabajadores que, tras la reforma del artículo 20 del RD ley 8/2020 podrían desafectarse del ERTE por fuerza mayor y reintegrarse a sus puestos de trabajo. En concreto, se trataba de un total de seis trabajadores con quienes se irían contactando personalmente para reincorporarse con fecha de efectos de 17 de abril de 2020, comunicación que también fue trasladada a las secciones sindicales (descriptor 77)

DECIMOSEXTO.- En fecha 24 de abril de 2020 la empresa demandada comunicó a los miembros del comité de empresa y representantes legales de los trabajadores del Centro de trabajo de Córdoba el listado de los 32 trabajadores que quedarían desafectados del ERTE por fuerza mayor desde el día 27 de abril de 2020, y con quienes la compañía se iría poniendo en contacto personalmente, comunicación que también fue trasladada a las secciones sindicales (descriptor 78).

DECIMOSEPTIMO.- El 15 de mayo de 2020 la empresa demandada comunicó a los miembros del comité de empresa y representantes legales de los trabajadores del centro de trabajo de Córdoba el listado de los 57 trabajadores que quedarían desafectados del ERTE por fuerza mayor desde el día 18 de mayo de 2020, comunicación que también fue trasladada a las secciones sindicales (descriptor 80)

DECIMOCTAVO.- El día 22 de mayo de 2020 la empresa demandada comunicó a los miembros del comité de empresa y representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y Córdoba el listado de trabajadores que se desafectarían a partir del 25 de mayo de 2020 comunicación que también es trasladada a las secciones sindicales (descriptor 81)

DECIMONOVENO.- El día 25 de mayo de 2020 la empresa demandada comunicó a los miembros del comité de empresa y representantes legales de los trabajadores del centro de trabajo de Córdoba el listado



de los 21 y 4 trabajadores que se desafectarían a partir del 27 de mayo de 2020 y 3 de junio respectivamente, comunicación que también fue trasladada a las secciones sindicales (descriptores 82 y 84)

VIGÉSIMO.- El día 29 de mayo de 2020 la empresa demandada comunicó a los miembros del comité de empresa y representantes legales de los trabajadores del centro de trabajo de Madrid el listado de los 17 trabajadores que se desafectarían a partir del 1 de junio de 2020 comunicación que también fue trasladada a las secciones sindicales (descriptor 83)

VIGESIMOPRIMERO.- El día 26 de marzo de 2020 la empresa convocó a los representantes de los trabajadores para iniciar el periodo de consultas para la tramitación de un ERTE por causas económica, técnicas, organizativas y de producción como consecuencia del COVID-19, formando parte del banco social por parte de TU-SI y de la CGT dos representantes respectivamente (hecho admitido por ambas partes y descriptor 89)

VIGESIMOSEGUNDO.- El sindicato TU-SI cuenta con tres miembros en el comité de empresa del centro de trabajo de Madrid de la empresa EMERGIA. CGT cuenta con siete representantes en el centro de trabajo de Madrid (descriptor 48). No costa que TU-SI ni CGT tengan representantes en el comité de empresa del centro de trabajo de Córdoba (descriptor 49)

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 en las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.- Por parte del Letrado de la empresa demandada se esgrimieron como excepciones procesales, que impedirían a la Sala entrar a conocer sobre el fondo del litigio, las siguientes: la falta de legitimación activa del sindicato demandante, por no haber quedado acreditado en las actuaciones la presencia de miembros del comité de empresa del sindicato TU-SI en el centro de trabajo de Córdoba, siendo el ámbito del conflicto superior al de una Comunidad Autónoma por afectar a trabajadores de centros de trabajo de Madrid y Córdoba; así como la falta de agotamiento de la vía previa prevista en el artículo 69 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al no constar debidamente cumplido el trámite de haber recurrido en alzada la resolución administrativa expresa que autorizaba la presencia de fuerza mayor.

Por su parte, el Señor Abogado del Estado al tiempo de contestar a la demanda opuso como óbices procesales los de inadecuación de procedimiento (pues si lo atacado era la concurrencia, o no, de la fuerza mayor constatada por resolución administrativa, hubo de haberse acudido al procedimiento previsto en el artículo 151 de la norma adjetiva laboral de impugnación de actos administrativos), y el de falta de agotamiento de la vía previa en términos similares a los expuestos por la parte demandada.

Comenzando por la excepción procesal de falta de legitimación activa, hemos de recordar que proclama el artículo 154.a) de la LRJS que estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos, entre otros, los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. Por su parte, el art. 17.2 del mismo cuerpo legal precisa que los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

Consiguientemente, son requisitos constitutivos, para la legitimación del sindicato en los procesos de conflicto colectivo, que el ámbito del sindicato sea igual o más amplio que el del conflicto y que acredite implantación suficiente en dicho ámbito. Dichos requisitos conforman el necesario "principio de correspondencia".

El principio de correspondencia ha sido estudiado por la jurisprudencia, entre otras por la STS 14- 10-2015, rec. 336714, donde se sostuvo lo siguiente: El referido "principio de correspondencia", se ha formulado, entre otras, en la STS/IV 2-julio-2012 (rco 2086/2011), estableciendo que La jurisprudencia social ha venido interpretando de forma uniforme y reiterada los preceptos citados sobre la legitimación activa para promover procesos sobre conflictos colectivos, configurando el denominado "principio de correspondencia", -- mediante el que destaca la finalidad legal de que, en especial cuando se insta el conflicto en representación



de los trabajadores, la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo por lo que se rechaza que el pronunciamiento judicial alcance a trabajadores no representados por el sujeto actuante y que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve -- y que La normativa procesal social en que se fundamentaba la citada jurisprudencia de esta Sala sobre la legitimación activa en la modalidad procesal de conflictos colectivos y el principio de correspondencia se reitera y complementa en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (,en cuyos artículos 154.a y b y 155 coinciden con lo dispuesto en los ahora derogados art. 152.a) y b y art. 153 LPL , pero además, el referido principio se reitera en los dos nuevos supuestos de legitimación activa que adiciona el citado art. 154 LRJS en sus letras d) ("Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores") y e) ("Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito de la letra a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto") y se proclama, con carácter general, en el art. 17.2 LRJS , "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios" y que "Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones"). Igualmente en materia de distribución competencial en instancia para el conocimiento de los litigios tramitados a través de esta modalidad procesal de conflicto colectivo entre los Juzgados de lo Social o las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, se mantienen los mismos principios en los actuales arts. 8.1 , 10.2.h y 11.1.a) LRJS .

Por tanto, la jurisprudencia (por todas STS 21-07-2016 , rec. 134/15 , que confirma SAN 2-01-2015, proced. 276/14) , ha establecido, como requisito sine qua non, para la legitimación del sindicato en la promoción de procesos colectivos, que acredite implantación suficiente en el ámbito del conflicto: que " En todo caso, los sindicatos representativos, de conformidad con los artículos. 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical , las asociaciones empresariales representativas en los términos del artículo 87 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y los órganos de representación legal o sindical podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto."

De la dicción literal del precepto se infiere, que, "en todo caso", es decir, que como precisión al anterior y siempre sobre la base de la regla contenida en el mismo según se reitera in fine, para poder personarse como parte en el proceso se ha de tratar de un "sindicato representativo", entendiendo por tal el que cumpla los requisitos de los artículos que se mencionan de la LOLS, sin distinción de casos ni materias, siendo, pues, estos dos preceptos los que marcan la pauta al respecto"

Sentada la anterior doctrina jurisprudencial, en el presente caso, si bien consta acreditado que el sindicato TU-SI sólo cuenta con representantes de los trabajadores en el comité de empresa del centro de trabajo de Madrid, lo que rompería a priori el principio de correspondencia con el conflicto en los términos exigidos por la doctrina (pues la decisión empresarial afectaba a los centros de trabajo de Madrid y Córdoba), nos encontramos con que en el acto del juicio CGT se adhirió a su posición demandante.

Y en este sentido hemos de recordar que el art. 155 LRJS dispone que los sindicatos representativos, de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical , las asociaciones empresariales representativas en los términos del artículo 87 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y los órganos de representación legal o sindical podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. Por su parte, el artículo 13.3 de la LEC sobre "Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados", supletoriamente aplicable para los aspectos concretos que no estén contemplados en las normas laborales citadas, cuando dispone " 1. mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito". (...) "3. admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero él interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte..., aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa."

Recuerda también el Tribunal Supremo en reciente Sentencia de 11 de marzo de 2020 , que reúne también legitimación activa el sindicato cuando su implantación deriva "del nivel de afiliaciones, el cual, aun no



concretado, resultaría notorio" (STS de 11 de diciembre de 1991, rec. 1469/1990). También cuando consta que "dicho sindicato está implantado en la empresa, contando con representación en su comité intercentros y actúa en todo el territorio nacional" (STS de 10 de febrero de 1997, rec. 1225/1996). E, incluso, cuando se trataba de un sindicato que contaba con representación unitaria en alguno de los centros de trabajo afectados, pero no en todos, "pues no es la representatividad del Sindicato lo que ha de medirse, sino simplemente si la implantación en la empresa es suficiente o no" (STS de 31 de enero de 2003, rec. 1260/2001 en un supuesto de un sindicato que sólo contaba con representantes unitarios en uno de los comités de centro). También en un supuesto en el que la representatividad del sindicato en el ámbito del conflicto se consideró adecuada por tener 45 representantes de un total de 886 (STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/2008). Igualmente, se ha admitido la legitimación activa de un sindicato de ámbito estatal con representación en dos de los centros (2 miembros en uno y 3 en otro) respecto a conflicto en grupo de empresas con 48 centros de trabajo que eligen 164 representantes (STS de 15 de septiembre de 2014, rec. 290/2013) -; y la de otro sindicato en una empresa con 14 centros de trabajo que eligen 56 representantes unitarios, y el citado sindicato solo tenía representación en tres centros y un miembro en cada uno de ellos (STS de 21 de octubre de 2014, rec. 308/2013).

Finalmente, añade nuestro Alto Tribunal que "...hemos reconocido legitimación activa a sindicatos más representativos, que no tienen representación unitaria en la empresa ni acreditan afiliados en la misma, pero que han suscrito el convenio colectivo aplicable sobre el que versa el conflicto (SSTS de 13 de febrero de 2013, rec. 40/2012 y de 19 de diciembre de 2012, rec. 289/2011).

En definitiva, si bien CGT no cuenta con representantes en el centro de trabajo de Córdoba, resulta notorio para esta Sala (entre otras así lo proclamábamos en el Fundamento de Derecho Tercero de nuestra Sentencia número 183/2017 de fecha 15 de diciembre de 2017) que, en el sector del contact center, ostenta la cualidad de sindicato más representativo, por lo que de conformidad con los arts. 7.2 y 6.3 g) en relación con el art. 155 de la LRJS estaría facultado para ser parte en el presente proceso, con lo que la excepción procesal que nos ocupa ha de ser desestimada.

CUARTO.- En cuanto a la inadecuación de procedimiento alegada por el Abogado del Estado; el Letrado del sindicato TU-SI, al tiempo de responder las excepciones procesales, manifestó que lo impugnado no era la resolución administrativa que constataba la fuerza mayor alegada por la empresa demandada, sino la actuación de ésta al haber acudido a la vía del artículo 22 del RD 8/2020, en lugar del cauce del artículo 23 del mismo cuerpo legal, pues a su juicio la "causa directa" a que se refiere la norma únicamente concurriría respecto de la empresa VODAFONE y no en la demandada. Pese a tal argumentación, insistió en que lo combatido no era el contenido de la resolución administrativa ni la constatación de la fuerza mayor allí apreciada.

De acuerdo con el artículo 22.2 del RD 8/2020 de 17 de marzo a las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, se aplicarán las especialidades que allí se enuncian respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes, esto es la contenida en los artículos 47.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 31 a 33 del RD1483/2012 de 29 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada que los desarrolla.

Tanto el artículo 22.2 del RD 8/2020 como el artículo 33.3 del RD 1483/2012 afirman que, constata la fuerza mayor alegada por la autoridad laboral, correspondiendo a la empresa la decisión sobre la aplicación de las medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. Por consiguiente, son dos las fases o etapas ante las que nos podemos hallar: una primera de análisis de la concurrencia de la fuerza mayor apreciada por parte de la autoridad laboral (cuyo cuestionamiento deberá seguir el cauce procesal del artículo 151 de la LRJS) y otra ulterior de ejecución de la autorización por parte del empresario cuya sujeción a Derecho cabrá cuestionar, bien de manera colectiva por el procedimiento de conflicto colectivo de los artículos 153 y siguientes de la LRJS , bien de manera individual por el cauce del artículo 138 de la norma adjetiva laboral.

Como hemos anticipado, en el singular caso que nos ocupa, no cuestionado la parte actora en el día de la vista el acto administrativo que constataba la presencia de fuerza mayor como consecuencia del COVID-19 no resultaría de aplicación la modalidad procesal prevista en el artículo 151 de la LRJS , sino la de conflicto colectivo en que nos encontramos, con lo que la excepción procesal examinada ha de fracasar.

QUINTO.- Idéntica fortuna correrá la excepción de falta de agotamiento de la vía previa administrativa invocada tanto por el Abogado del Estado como por el Letrado de la empresa demandada. Descartada la inadecuación de procedimiento procede abordar la necesidad de agotar la vía previa a que se refiere el



artículo 69 de la LRJS que previene que para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable, pero repetimos, en el presente procedimiento no se combate la resolución administrativa sino la sola actuación empresarial.

En el mismo sentido, añadir que el artículo 70 de la LRJS fue modificado tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015 exigiéndose únicamente el trámite de la reclamación administrativa previa la vía judicial en el orden social en materia de prestaciones de Seguridad Social (artículo 71 LRJS) exonerándose de este requisito en el resto de los casos, como es el del procedimiento de conflicto colectivo, con lo que tampoco sería preciso el agotamiento en este caso de esta fase previa. Reseñar que en esta misma línea argumental se pronuncia la Comunicación Laboral 67/2016, de 18 de octubre, de la Abogacía General del Estado, ha interpretado que las demandas fundadas en Derecho laboral planteadas frente a la Administración Pública deben interponerse directamente ante los órganos de la jurisdicción social, sin necesidad de cumplimentar ningún requisito preprocesal- reclamación previa , agotamiento de la vía administrativa o intento de conciliación administrativa -, con la sola excepción de las demandas sobre prestaciones de Seguridad Social y las reclamaciones al Estado del pago de los salarios de tramitación en juicios por despido, supuestos en los que se mantiene la obligación de plantear reclamación previa en vía administrativa , así como la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social en que se exige el agotamiento de la vía administrativa . Concluye, pues, dicha Comunicación que el agotamiento de la vía administrativa exigido por el art. 69 LRJS solo es aplicable a la impugnación de "actos administrativos ", esencialmente los contemplados en las letras n) y s) del art.2 LRJS (EDL 2011/222121), a través del procedimiento especial previsto en el art. 151 de la misma.

SEXO.- Descartadas las excepciones procesales, y a la vista de las alegaciones efectuadas por el propio del Letrado del sindicato demandante al tiempo de contestar a aquéllas, procede ya descender a abordar el fondo del litigio, para lo que hemos de partir de los siguientes hechos que han resultado probados:

- Que no cuestionando finalmente TU-SI la resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de mayo de 2020 que autorizaba la fuerza mayor solicita por la empresa al amparo de lo previsto en el artículo 22 del RD Ley 8/2020 de 17 de marzo , no puede cuestionar ya la Sala la concurrencia, o no, de la fuerza mayor solicitada, por un principio esencial de congruencia con lo pedido.

Y a este respecto recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia número 344/2020 de 14 de mayo de 2020 , que el art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito" debiendo " distinguir entre las alegaciones o argumentos aducidos por la parte para fundamentar sus peticiones [...] y las auténticas pretensiones en sí mismas consideradas. Respecto a las primeras no cabe hablar de incongruencia, pues no es necesario dar una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva. La obligación de congruencia se impone sólo respecto de las auténticas pretensiones en razón a que cada una de ellas se convierte en una "causa petendi" que exige una respuesta concreta" (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2019, recurso 42/2018 , y las citadas en ella). Esta distinción encuentra también su apoyo en la doctrina constitucional sobre la congruencia, ya que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el artículo 24.1 de la Constitución no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales, pues no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión y resuelve el tema planteado, ya que sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva" (sentencia del Tribunal Constitucional nº 171/2002 , entre otras).

- In cuestionada la fuerza mayor a la que se refiere el apartado primero del artículo 22 del RD Ley 8/2020 de 17 de marzo de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, ésta produce efectos desde la fecha de producción del hecho causante de la fuerza mayor (artículo 33.3 del RD 1483/2012 y 22.2.d) del RD 8/2020 ; hecho que fija la propia norma en: la propia declaración del estado de alarma que implique suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados (artículo 22.1 RD 8/2020).



- La empresa, una vez autorizada su solicitud, y previa comunicación a la autoridad laboral de su voluntad de iniciar la ejecución de la medida colectiva, procedió a suspender los contratos de trabajo de los empleados de los centros de trabajo de Madrid y Córdoba incluidos en los listados aportados a la Dirección General de Trabajo (todos ellos vinculados al servicio de portabilidad de líneas fijas y móviles, tareas que había quedado suspendida con ocasión de la declaración del estado de alarma por mor del artículo 20 del RD 8/2020 , y en virtud de la comunicación remitida por la compañía ECONTACT COL SAS), sin que ninguna actividad probatoria haya desplegado el sindicato demandante en el plenario tendente a acreditar la presencia de desviación alguna por parte de la compañía respecto de los términos de la resolución administrativa.

Es más, no destinaron ni TU-SI ni CGT argumento alguno destinado a cuestionar la actuación de la empresa una vez obtuvo la autorización positiva (primero presunta y luego expresa) de su petición, más allá de afirmar que en fecha posterior se inició por EMERGIA la tramitación de un ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, de cuya comisión negociadora formaron por cierto parte, sin que conste incidencia o irregularidad alguna que se desprenda de tal realidad, pues le resulta a esta Sala perfectamente admisible que, como consecuencia de los perjudiciales efectos económicos generados fruto de la situación derivada del estado de alarma declarado por el Gobierno para la gestión el COVID-19 pudiera acudir, la compañía respecto de los trabajadores no cobijados por la resolución administrativa, a la adopción de las medidas de flexibilización interna extraordinarias contenidas en el artículo 23 del RD 8/2020 .

En conclusión, no pudiendo la Sala examinar la concurrencia, o no, de la fuerza mayor en este proceso de conflicto colectivo (por no ser el procedimiento adecuado y al haber mostrado la actora su conformidad con los términos de la resolución administrativa), y no habiendo acreditado el sindicato actor separación alguna por parte del empleador respeto de la solicitud de fuerza mayor autorizada (por cuanto no consta ni la afectación de trabajadores distintos de aquéllos para los que se autorizó la medida, ni menoscabo alguno de sus derechos individuales a efectos de antigüedad, salarios, etc... ni cualquier otro tipo de incumplimiento por parte de EMERGIA) no cabe más declarar la actuación empresarial como ajustada a derecho y desestimar la demanda tanto en su pretensión principal como subsidiaria.

Por todo lo anteriormente expuesto y,

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

FALLO/P>

Desestimamos las excepciones de falta de legitimación activa alegada por el Letrado de la empresa EMERGIA CONTACT CENTER S.L así como las de inadecuación de procedimiento y de falta de agotamiento de la vía previa administrativa alegadas por el Letrado de la empresa y el Abogado del Estado.

Desestimamos la demanda formulada por Don Virgilio romeo Benjumea, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, actuando en nombre y representación del Sindicato TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES (TU-SI) y por el sindicato , contra la empresa EMERGIA CONTACT CENTER S.L Y la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO del MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN COLECTIVA DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS por causa de FUERZA MAYOR, absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a las mismas deducidas en demanda.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0107 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0107 20, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ