



Roj: **STS 2247/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2247**

Id Cendoj: **28079149912023100025**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **17/05/2023**

Nº de Recurso: **266/2022**

Nº de Resolución: **363/2023**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3131/2021,**
STS 2247/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 363/2023

Fecha de sentencia: 17/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 266/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/05/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Procedencia: Audiencia Nacional

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

Transcrito por: AAP

Nota:

CASACION núm.: 266/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 363/2023

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro



D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 17 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Servicios Logísticos de Combustible de Aviación, S.L. (SLCA S.L.), representada y asistida por el letrado D. Ignacio Fernández Larrea, contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2021 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos núm. 135/2021 y acumulados 136/2021 seguidos a instancias de la Federación de Industrias, Construcción y Agro de la Central Sindical de UGT (UGT FICA) y la Federación de Industria de Comisiones Obreras (CCOO) contra la ahora recurrente y Sindicato de Trabajadores (STR), en procedimiento de conflicto colectivo.

Han comparecido como recurridas la Federación de Industrias, Construcción y Agro de la Central Sindical de UGT (UGT FICA) y Comisiones Obreras de Industria (CCOO), representadas y asistidas, respectivamente, por los letrados D. Enrique Lorenzo Pardo y D.ª María Blanca Suárez Garrido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las representaciones de la Federación de Industrias, Construcción y Agro de la Central Sindical de UGT (UGT-FICA) y Comisiones Obreras de Industria (CCOO) se interpusieron sendas demandas en las que se solicitaba la impugnación de expediente de regulación temporal de empleo de reducción de jornada por causas técnicas, organizativas o de producción, y de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en las cuales, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, terminaban por realizar idéntico súplico a la Sala de que se dictara sentencia "estimatoria de la demanda por la cual

- Declare la caducidad del expediente de regulación temporal de empleo de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, productivas y organizativas, y en todo caso la nulidad de dicho expediente así como de todas las reducciones de jornada comunicadas y demás decisiones adoptadas en su aplicación del expediente por los fundamentos expuestos en el presente escrito, con devolución de los salarios dejados de percibir por la aplicación de la medida.

- Declare la nulidad de los cuadrantes de turnos de abril y mayo de 2021 comunicados a los representantes de los trabajadores a la finalización del periodo de consultas, y las modificaciones en el calendario de vacaciones, así como cualquier comunicación efectuada a los trabajadores/as en relación con su jornada de trabajo.

- Subsidiariamente declare el carácter injustificado o improcedente del expediente de reducción de jornada aplicada en los términos expuestos, de las reducciones de jornada comunicadas, así como de las modificaciones en materia de cuadrantes de vacaciones, turnos de trabajo mensuales y compensación de horas extraordinarias trabajadas por los fundamentos expuestos en el presente escrito, con devolución de los salarios dejados de percibir por la aplicación de la medida."

SEGUNDO.- Admitidas a trámite ambas demandas y acumuladas las mismas por auto de 23 de abril de 2021, se celebró el acto del juicio en el que las actoras se ratificaron en sus pretensiones, adhiriéndose el sindicato STR a las peticiones planteadas y oponiéndose la empresa demandada, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 30 de junio de 2021 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

"Estimando las demandas deducidas por UGT y CCOO contra Servicios Logísticos de Combustible de Aviación S.L, a las que se adhirió el Sindicato de Trabajadores (STR), declaramos la caducidad del expediente de regulación temporal de empleo de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, productivas y organizativas, y la consiguiente nulidad del mismo, procediendo la devolución de los salarios dejados de percibir por la aplicación de la medida."

Con fecha 22 de septiembre de 2021 se dictó auto disponiendo no haber lugar al complemento de sentencia solicitado por la parte demandada.



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

"PRIMERO.- La demandada Servicios Logísticos de Combustible de Aviación S.L. (SLCA S.L) es una empresa dedicada a prestar servicios relacionados con la gestión de productos de aviación, como el queroseno, la gasolina de aviación y los lubricantes, suministrando el combustible a las aerolíneas comerciales. Dicha actividad supone la puesta a bordo de combustible en rampa y operaciones de vaciado de combustible, reabastecimiento de lubricantes y líquidos, así como transporte, carga de camiones cisterna y almacenamiento de combustible.

La demandada aplica a sus trabajadores el Convenio colectivo de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación S.L., publicado mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13/9/2019 en el BOE n.º 236 de fecha 1/10/2019. - conforme-

SEGUNDO.- La empresa presta sus servicios en diferentes aeropuertos de España, con un total de 265 empleados que se reparten del siguiente modo, con desglose de categorías:

La representación de los trabajadores en la empresa es la siguiente:

- Comité de empresa en la instalación de Barcelona con 5 miembros pertenecientes todos ellos a UGT FICA.
- Comité de empresa en Baleares que engloba a tres instalaciones de Palma de Mallorca, Ibiza y Menorca, está constituido por 4 miembros de UGT FICA y 1 miembro de Industria CCOO
- Comité de empresa en la instalación de Madrid constituido por tres miembros del sindicato STR y dos miembros de UGT FICA.
- Tres representantes de los trabajadores en la instalación de Valencia de UGT FICA
- Un representante de los trabajadores en la instalación de Alicante de UGT FICA.
- Un representante de los trabajadores en la instalación de Murcia de Industria CCOO.
- Un representante de los trabajadores en la instalación de Bilbao de Industria CCOO.
- Un representante de los trabajadores en la instalación de Gerona de Industria CCOO.
- Un representante de los trabajadores en la instalación de Santiago de Compostela de UGT FICA -conforme.

TERCERO.- La empresa comunicó mediante correo electrónico de 8/3/2021 a las secciones sindicales de UGT-FICA, Sección Sindical de Industria de CC.OO y Sección Sindical del Sindicato de Trabajadores (STR) con implantación en la representación unitaria y que conformarán la comisión negociadora, la próxima iniciación de periodo de consultas de procedimiento de expediente de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas conforme al art. 47.2 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 23.1 del Real Decreto Ley 8/2020 al estar relacionadas con el Covid 19. -conforme-

CUARTO.- El día 12 de marzo de 2021 se constituyó la Comisión representativa de los trabajadores por seis miembros en los términos que obran en el descriptor 6 cuyo contenido damos por reproducido.

QUINTO.- El día 15 de marzo de 2021 la empresa se dirige a los miembros de la referida comisión representativa en los términos que obran en el descriptor 3 comunicándoles que la medida que se propone adoptar consiste en una reducción de jornada fundada en causas económicas y productivas relacionadas con el Covid 19 e conformidad con el art. 23.1 b) del RD Ley 8/2.020, citándoles para la reunión inicial a celebrar el día 17-3-2021 y proponiendo celebrar reuniones los días 22 y 23 del mismo mes y año.

Se especifica que la reducción afectará a los siguientes trabajadores desglosados por centros de trabajo de la forma siguiente:

Y que el porcentaje de reducción de jornada se aplicará de la forma siguiente:

- Para los trabajadores afectados de la instalación aeroportuaria de Barcelona plantea una reducción de jornada y salario del 25%,
- Para los trabajadores de Bilbao de un 26%,
- Para los trabajadores de Castellón-Azahar de un 52%,
- Para los trabajadores afectados de Girona una reducción de jornada de un 16%,
- Para los afectados de Madrid de un 32%,
- Para los afectados de Santiago de Compostela de un 25%
- Para los afectados de la instalación de Valencia un porcentaje de reducción de jornada de un 11%.



Se indica que la medida tendrá carácter temporal, iniciándose el 1 de abril de 2021 hasta, al menos, el 31 de marzo de 2022, sin perjuicio de que se pueda acordar el llevar a efecto revisiones trimestrales para introducir las medidas de ajuste que se precisen.

Se precisa el nombre y el porcentaje de afectación de cada uno de los trabajadores y se señala que los criterios de afectación son los siguientes: nivel de contracción de la actividad en cada centro de trabajo, situación productiva actual y previsible, recursos humanos previstos por cada centro y costes previstos.

Según la comunicación inicial, los criterios de asignación de los trabajadores afectados y de su porcentaje de reducción son:

- Nivel de contracción de la actividad en cada centro de trabajo.
- Situación productiva actual y previsible.
- Recursos humanos previstos por cada centro.
- Costes previstos.

La memoria refiere que en el momento de entrada en vigor del ERTE quedarían sin efecto los cuadrantes y borradores de turno entregados con anterioridad, publicando la empresa un nuevo cuadrante mensual que se entregará 5 días después de la revisión del acuerdo, una vez estimada por la empresa la actividad del mes siguiente. Dicho cuadrante podría ser modificado por la empresa si hay cambios en la actividad.

Refiere que se respetaría el calendario de vacaciones siempre y cuando la actividad de los centros afectados no obligue a su variación. Dicha anulación de cuadrantes no se recoge en la solicitud inicial comunicada a la representación de los trabajadores.

Asimismo, la memoria refiere que deben cubrirse las incidencias para atender las operaciones y evitar retrasos, lo cual incluye la realización de horas extras por fuerza mayor, que podrán ser requeridas por la empresa dada la singularidad de la actividad y a causa de la prestación de servicios que se consideren esenciales y que deberán obligatoriamente ser compensadas por descanso.

Se invocan las siguientes causas para justificar la medida:

Causas económicas:

- Los ingresos del 3º trimestre del 2020 se reducen en un 60% con respecto a los ingresos del tercer trimestre del 2019.
- Los ingresos del 4º trimestre del 2020 se reducen en un 66% con respecto a los ingresos del cuarto trimestre del 2019.
- Resultado negativo del ejercicio 2020 en 6,4 millones de euros, así como el resultado provisional de los dos primeros meses del 2021.
- Los gastos de personal suponen en el año 2020 el 86% de los ingresos ordinarios.

Causas productivas:

- Descenso en el 2020 en un 63% del volumen de m3 de queroseno suministrado con respecto al 2019.
- Descenso en el 2020 en un 56% de las operaciones de avituallamiento con respecto al 2019.

La memoria reconoce que las previsiones para el año 2021, tanto en materia económica como productiva, son mejores que para el año 2020, sin que, no obstante, según la memoria, alcancen la productividad y rentabilidad económica del año 2019.

Ambas causas se manifiestan vinculadas al Covid 19 de manera que en caso de que las circunstancias productivas variasen y permitiesen una mayor reanudación de los niveles normales de actividad, se desafectaría a los trabajadores de la medida.

Además, se entregan las cuentas anuales del año 2019 y 2020) y declaraciones de IVA de los ejercicios 2019 y 2020.

Las cuentas anuales del año 2020 no están firmadas, ni cuentan con sello de registro.

Del informe técnico y dentro del apartado Medidas Propuestas se cabe reproducir lo siguiente:

a) Periodo de aplicación.

La medida de reducción de jornada de trabajo tendrá carácter temporal desde el 12 de abril de 2021 hasta, al menos, el 31 marzo de 2022, fecha en la que comenzaría la temporada de verano. Para marcar este plazo



se han tenido en consideración las negativas previsiones que se mantienen a corto plazo con respecto a la recuperación del tráfico aéreo y teniendo en cuenta la distribución, en temporadas de verano e invierno, con las que se gestionan las campañas turísticas. Todo ello, sin perjuicio de que se pueda acordar un compromiso y protocolo de revisión trimestral de la evolución de la actividad -para introducir las medidas de ajustes que se precisen- convenido o a convenir, con la representación legal de los trabajadores (RLT)

....

c) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados.

Se relaciona el número total de trabajadores de la categoría profesional, operadores-conductores abastecedores, objeto de aplicación del expediente por cada centro de trabajo. No se han incluido los puestos de responsable de instalación ni supervisores por tratarse de puestos necesarios para la organización del trabajo y la continuidad de la operativa, adicionalmente se tiene en cuenta también la dispersión geográfica de la compañía y el horario de servicio a cubrir en relación con los contratos de concesión suscritos con AENA.

...

Cabe la posibilidad, sin embargo, de que no haya que aplicar la medida de reducción de jornada en los aeropuertos de Gerona y Castellón, al haber manifestado esta misma semana unos empleados su posible interés en desvincularse de la empresa, estando actualmente pendiente de conversaciones su decisión final.

El porcentaje de reducción de jornadas de trabajo aplicable al colectivo incluido en el ámbito de aplicación del ERTE y anualizado es del 26,3 %, siendo los porcentajes a aplicar al personal de cada uno de los centros de trabajo, el que resulta de la ponderación de:

- 1.- La contracción de la actividad en cada uno de ellos y su impacto en los ingresos de explotación.
- 2.- La dotación de recursos humanos de cada centro, para asegurar la operatividad de las instalaciones.
- 3.- La evaluación de los costes retributivos y de la estacionalidad / gradualidad de la actividad (incierto) esperada.

Los criterios de aplicación de lo anterior son equitativos, de forma que la reducción porcentual de las jornadas de trabajo se aplicará -sin perjuicio de la asimetría entre los centros por los factores ya señalados- de forma homogénea en cada centro.

Por tanto, y tal como se precisará más adelante, los porcentajes de reducción de jornada se aplicarán:

A todos los operadores conductores abastecedores de cada centro con idéntica reducción de jornada para cada trabajador/a de un mismo centro.

La reducción de la jornada se realizará por cuadrante publicado según lo establecido en el convenio colectivo de la compañía en su artículo 23, siendo de carácter equitativo entre todos los operadores conductores abastecedores de los centros afectados y en función del nivel de actividad de la compañía en cada centro de trabajo.

Se intentará, en la medida de lo posible, respetar el calendario de vacaciones publicado, siempre y cuando la actividad de operaciones en los centros afectados no obligue a una variación en los mismos.

Los trabajadores afectados por el procedimiento de reducción de jornada serán los siguientes:..

Cabe la posibilidad, sin embargo, de que no haya que aplicar la medida de reducción de jornada en los aeropuertos de Gerona y Castellón, al haber manifestado esta misma semana unos empleados su posible interés en desvincularse de la empresa, estando actualmente pendiente de conversaciones su decisión final.

La reducción de las remuneraciones será proporcional al % de reducción de jornada respectivamente aplicado.

El porcentaje de reducción de jornada aplicado será tenido en cuenta y prorrateado para el cálculo del devengo de las pagas extraordinarias.

Desafectaciones

Se podrán desafectar de la situación de ERTE porcentajes de jornada, siempre que la actividad así lo requiera para cubrir.

Bajas médicas.

Licencias.

Ausencias.



Modificaciones en cuanto a la actividad a atender (incertidumbre en la programación de vuelos a ser atendidos a corto plazo).

En cualquiera de los casos anteriores el porcentaje de jornada desafectado se cubrirá, de forma automática, por el colectivo de trabajadores afectados y de forma equitativa.

Dada la singularidad de la operativa y naturaleza de la actividad, las desafectaciones que pudieran precisarse, deberán contar con un mecanismo ágil de comunicación, aplicación y regularización del cambio de situación, que será el habitual que se viene desarrollando en cada centro de Trabajo hasta fecha de hoy, y comunicado en carta individual a cada empleado.

Representación de los trabajadores (RLT)

Al ser una medida de reducción de jornada, queda garantizado que siempre habrá un representante de los trabajadores para constatar la aplicación de los términos del ERTE.

Selección de trabajadores y secuencia

Dada la naturaleza del ERTE presentado, todos los operadores conductores abastecedores de los centros señalados tendrán la reducción establecida para el periodo temporal acordado, señalándose al final de este documento los datos identificativos de cada uno de los mismos.

Cuadrantes de turnos

En el momento de entrada en vigor del ERTE quedarán sin efecto todos los cuadrantes y borradores de turno entregados con anterioridad.

Se elaborará un cuadrante de turno mensual que se entregará 5 días después de la revisión mensual de este acuerdo, una vez estimada la actividad del mes siguiente.

Si por motivo de cambios en la actividad se precisa realizar una revisión de la afectación del ERTE (tanto al alza como a la baja), podrá realizarse un nuevo cuadrante de turnos que igualmente se entregará como máximo 5 días después de la revisión. Pudiendo ser el periodo menor si los cambios en la demanda de actividad así lo requirieran.

Todo ello, sin perjuicio de que se pueda acordar un compromiso y protocolo de revisión trimestral de la evolución de la actividad -para introducir las medidas de ajustes que se precisen- convenido o a convenir, con la Representación Legal de los Trabajadores (RLT)

Compromiso con la actividad

Los trabajadores se comprometerán a cubrir las incidencias que surjan para atender las operaciones y evitar retrasos o situaciones que afecten a la operativa y garantía de la prestación de los servicios esenciales a la comunidad, incluyendo la eventual realización de horas extras por fuerza mayor que se puedan requerir dada la singularidad de la actividad y la obligación de prestación de los servicios esenciales (servicios de emergencia, etc.). Las horas extras de esta naturaleza que, en su caso, se puedan generar, deberán ser compensadas obligatoriamente con descanso equivalente.

d) Porcentaje de jornada afecto por instalación.

Con el fin de establecer el porcentaje de jornada que se vería afectado por el ERTE se ha tenido como referencia el indicador de productividad registrado en el ejercicio 2019 (pre-pandemia).

e) Impacto previsible de las medidas

El importe en reducción de costes laborales que supondría la aplicación del ERTE de acuerdo con el alcance señalado ascendería a unos 1.029.729 euros.

El montante en reducción de costes laborales que supondría la aplicación del ERTE en el ejercicio 2021, asumiendo que se inicia su aplicación a finales del mes de marzo de 2021, ascendería a un 6% equivalente a 772.297 €, equivalentes al 28,6 29% del resultado negativo del ejercicio antes de impuestos previsto en el año 2021 (-2.704.408 euros).

SEXTO.- El día 17 de marzo de 2021 se constituyó la Comisión negociadora extendiéndose el acta que obra en el descriptor 7.

SÉPTIMO.- Las reuniones entre las partes tuvieron lugar los días 17, 22 y 23 de marzo de 2021.

El acta de la reunión del día 17 de marzo obra en el descriptor 8 y en ella consta que la empresa manifiesta que la medida a adoptar es la reducción de jornada en siete centros de trabajo afectando a la categoría de conductor



abastecedor con contrato indefinido a tiempo completo fundada en causas económicas y productivas y que la parte social recabó determinada información y aclaraciones.

El acta de la reunión de 22 de marzo obra en el descriptor 9 cuyo contenido damos por reproducido si bien del mismo destacamos lo siguiente:

A.- Que la representación social considera que la información requerida en la anterior reunión y referida a la partida de servicios exteriores no está desglosada por centros de trabajo.

B.- La representación social aduce que si los resultados son de empresa no entienden porque el ERTE no va a ser aplicado a la totalidad de los centros y solo a algunos, respondiendo la empresa que en el preacuerdo que se propuso en el mes de febrero y que la RLT no quiso firmar si se recogía así, pero que en la actualidad la empresa ha afectado a los centros en los que existe menor actividad y hay exceso de personal,

C.- la representación de los trabajadores propone que se permita que los trabajadores afectados por el ERTE tengan la posibilidad de desplazarse a los centros de Alicante y Málaga para cubrir las vacantes que exigen la nueva contratación eventual de trabajadores o la prórroga de sus contratos. La empresa no acepta la propuesta.

D.- La representación de los trabajadores solicita explicación de por qué sólo la categoría de Operador - Conductor - Abastecedor está afectada y no lo están las restantes. La empresa responde que ya se había producido un ajuste de plantilla mediante despidos durante el año 2020 de la categoría Jefe de Instalación, y que el resto de personal de gestión - los supervisores - mantendrá su carga de trabajo o incluso la verán incrementada.

E.- La representación de los trabajadores realiza una propuesta para evitar la aplicación del ERTE hasta el fin de 2022.

Aceptan la prórroga del convenio hasta 31/12/2022 y el aplazamiento de la revisión salarial pactada.

Aceptan que no se abone la paga extra de septiembre en el año 2021, solicitando el aplazamiento fraccionado (50% en septiembre de 2022 y 50% en septiembre de 2023).

Aceptan la propuesta de garantizar sólo 10 días de vacaciones estivales siempre que 3 días libres sean consecutivos.

Aceptan renunciar al calendario de fines de semana de 2021 y a la oferta de un fin de semana al mes realizada por la empresa.

Aceptan la prolongación de jornada por fuerza mayor y el incremento de la bolsa de horas.

Proponen con relación a la bolsa de horas la puesta a disposición de tres jornadas a devolver antes del 31-12-2022.

Proponen la creación de una comisión de seguimiento.

Proponen que la empresa asuma la obligación de no iniciar un ERTE o ERE hasta fin de 2022.

Tal propuesta es valorada positivamente por la empresa pero no es aceptada ya que dice echar en falta compromisos respecto del cambio de turno / descanso, los turnos partidos, jornadas de 9 horas, y, respecto de la tercera paga extra insiste en la limitación que aparece en la propuesta de febrero ya que todo lo que se propone por la RLT son aplazamientos pero insiste en que la percepción de la misma debe estar ligada a resultados, ya que la RE pretende ahorrar no aplazar por que la empresa tiene problemas de déficit y de liquidez.

F.- La RLT hace una nueva propuesta en virtud de la cual el 50% de la tercera paga se ligaría al beneficio en cualquiera de los ejercicios 2021 y 2022.

G.- La empresa manifiesta que la propuesta de febrero que se discute es el fruto de más de tres meses de negociación, y que la misma ya manifestó que no podía entrar a negociar los principales puntos del mismo, lo que, unido a la incertidumbre del sector, las concesiones vencidas de MAD y BCN y las posibles inversiones que se puedan realizar, hace que no pueda aceptar la propuesta de la RLT y que no les deja margen de maniobra para 2022, reiterando que existe falta de liquidez, que no hay ingresos y que por tanto no pueden contemplar un sistema que no conlleve un ahorro posible para la Compañía si todas las que propone la RLT tienen un impacto económico para el futuro, proponiendo de nuevo cualquier reducción del % de la paga extra supeditado a resultados que conlleve retornos económicos a la Compañía.

OCTAVO.- El acta de la tercera de las reuniones obra en el descriptor 10 en ella la empresa tras efectuar una serie de valoraciones, efectuó la siguiente propuesta:

ERTE con un complemento del salario base del 80 por ciento, a cambio de:



- Aplazamiento del Convenio colectivo hasta 2022.
- Supresión del calendario de fines de semana, pero contemplando la petición de la RLT del día anterior.
- Vacaciones: Se garantiza el disfrute de al menos 10 días consecutivos en periodo estival por trabajador (si este lo desea), pudiéndose incluir en estos días los descansos semanales, manteniéndose el disfrute de 3 días adicionales fuera de dicho periodo, que se sumarán al número de días de vacaciones sin disfrutar fuera del periodo estival.
- Prolongación de jornada con la fórmula recogida en la propuesta de febrero.
- Cambios de turno y descansos para 2021.

La RLT no entiende como en una propuesta de ERTE de 7 centros se incluyen medidas que afectan a todas las instalaciones. No aceptan la propuesta de la empresa y afirman que su esfuerzo pasaba por medidas de flexibilidad propuestas el día anterior, pero no ligarlo al ERTE. Por último, insisten en que, bajo su punto de vista, no existe causa para el procedimiento. La RE contesta que las causas están debidamente detalladas en la memoria del procedimiento y que la mayoría de las medidas propuestas son de aplicación, única y exclusivamente en los centros afectados.

Por último, se queda encima de la mesa la siguiente propuesta:

- Medidas propuestas por la RLT sin pérdida económica.
- Por parte de la RE, ERTE con un complemento del 80 % sobre el salario con las contraprestaciones anotadas anteriormente.

La RLT comunica que no aceptan la propuesta y que dan por cerrada la negociación.

NOVENO.- Damos por reproducido cuanto obra en el descriptor 53 consistente en comunicaciones a la Autoridad Laboral efectuadas por la empresa:

- una primera de fecha 15-3-2021 dando cuenta del inicio de tramitación de la negociación;
- otra posterior en la que se expone que habiendo presentado documentación inicial en el procedimiento de ERTE el pasado 15 de marzo 2021, y habiendo acabado el periodo de consultas a la que anexa los siguientes documentos: cuadrantes individualizados - cuadrantes ERTE reducción SLCA.pdf (Huella digital: 5b63a0be799eef2870844e21c2dc267c6f4df683) memoria e informe técnico definitivo - memoria e informe técnico definitivos SLCA.pdf (Huella digital: 246fdee2167f18529d605f04d678570f78e772dd) carta a autoridad laboral y otros - carta presentación ERTE AUTLAB.pdf (Huella digital: 0ebb6ff37360e1bb605a1bee986dd5ec8a8fed3c) actas periodo de consultas - actas periodo consultas.pdf (Huella digital: a2afec21ca44ab0772d6e3739d4c1c0a06fabfa4).

DÉCIMO.- El día 31 de marzo de 2021 la empresa remitió correo a los miembros de la Comisión representativa de los trabajadores en los siguientes términos:

"Adjunto enviamos la documentación final presentada ante la autoridad laboral, una vez habiendo finalizado el periodo de consultas la semana pasada, sin acuerdo"

Consta que a dicho correo se adjuntaban los siguientes documentos en formato PDF: Justificante firmado, Memoria e Informe Técnico Definitivo y Actas del Periodo de Consultas.

Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- En fecha 1 de diciembre de 2021 se dicta auto en el que se tiene "por no formalizado el recurso de casación anunciado por el representante legal de Servicios Logísticos de Combustible de Aviación (SLCA) registrado bajo el número 230/21 contra la sentencia dictada por esta Sala con fecha 30 de junio de 2021, declaración que conlleva la firmeza de la misma". Dicho auto fue recurrido por SLCA en reposición y posteriormente en queja, dictándose finalmente auto de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 21 de junio de 2022 que declaraba tener por preparado el recurso de casación interpuesto por la representación de dicha empresa.

Interpuesto ante esta Sala recurso de casación por Servicios Logísticos de Combustible de Aviación S.L. (SLCA), el mismo fue impugnado por la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) y por Comisiones Obreras de Industria (CCOO).

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.



Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, de conformidad con el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se acordó el debate del asunto por el Pleno de la Sala, señalándose para votación y fallo el día 17 de mayo de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que estimó las demandas deducidas por UGT y CCOO contra Servicios Logísticos de Combustible de Aviación S.L, a las que se adhirió el Sindicato de Trabajadores (STR), declarando la caducidad del expediente de regulación temporal de empleo de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, productivas y organizativas, la consiguiente nulidad del mismo y la devolución de los salarios dejados de percibir por la aplicación de la medida, formaliza recurso de casación ordinaria la representación letrada de la demandada Servicios Logísticos de Combustible de Aviación S.L. (SLCA) en el que sostiene, en esencia, la existencia de una comunicación adecuada a la representación legal de los trabajadores de la finalización sin acuerdo del periodo de consultas.

La recurrida examina un ERTE en el que las causas económicas y productivas que lo sustentaban estaban relacionadas con la alarma sanitaria derivada del Covid 19. Tras una extensa argumentación entiende de aplicación la especial trascendencia que la doctrina jurisprudencial ha dado al acto de la comunicación de la decisión adoptada, considerando que su ausencia lleva aparejada la nulidad del periodo de consultas en su totalidad. Afirma al efecto que no puede tenerse como válidamente comunicada la decisión final pues lo único que se ha acreditado que se trasladó fue la conclusión sin acuerdo del periodo de consultas.

2. El Ministerio Fiscal ha informado la improcedencia del recurso, descartando tanto de la revisión del capítulo fáctico como el fondo suscitado. Subraya que la omisión de la exigencia de comunicar a los representantes los trabajadores la decisión empresarial, no es un mero incumplimiento de un deber informativo, sino un requisito esencial en orden a la efectividad de esta, así como de las eventuales demandas. Concluye correlativamente, con sustento en doctrina de la Sala, que la empresa ha incumplido las formalidades normativas y que el expediente ha de declararse caducado, sin perjuicio de que pueda instarse de nuevo.

Han presentado escritos de impugnación al recurso tanto la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) como Comisiones Obreras de Industria (CCOO). Se oponen ambos a las modificaciones fácticas postuladas de contrario y también al motivo sustantivo articulado, considerando conforme a derecho y a la doctrina jurisprudencial que relacionan el pronunciamiento de instancia.

SEGUNDO.- 1. Procederá en primer término conformar el relato de hechos probados de la sentencia atendido, efectivamente, que la parte recurrente petitiona la revisión de diversos ordinales al amparo de lo dispuesto en el art. 207.d) de la LRJS.

Antes del examen singularizado de cada una de ellas sintetizaremos los requerimientos objeto de cumplimentación para instar la modificación de los hechos que la sentencia que se recurre declara acreditados. Son reiterados los supuestos en los que esta Sala IV del TS se ocupa de perfilarlos. En esencia, hemos dicho que deviene necesario que: "1º) la equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba, 2º) se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone, 3º) el error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones". Precizando también la exigencia de que "sea trascendente a los efectos del fallo, en tanto que no resulte inocua al objeto de determinar un posible cambio de sentido en la parte dispositiva" "(por ejemplo, SSTS 14/03/17 -rco 299/14-; 20/06/17 -rco 170/18-; SG 24/10/17 -rco 107/17-; 106/2018, de 07/02/18 -rco 272/16-; y 348/2018, de 22/03/18 -rco 41/17-)". Y, como recordamos en STS 14.10.2020, rec 125/2019, o en STS Pleno de fecha 20.05.2021, rec 145/2020: "Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor. En definitiva, no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador a quo ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario [...] en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio



objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (sentencias del TS de 6 de junio de 2012, recurso 166/2011; 19 de febrero de 2020, recurso 183/2018 y 17 de marzo de 2020, recurso 136/2018, entre otras muchas)". Así se plasma, entre otras, en SSTS IV Pleno 20 de octubre de 2021 (rec. 121/2021) o de 7 de septiembre de 2022 (rec. 104/2022).

2. La primera de las revisiones alcanza al HP 8º en el que se pretende introducir el párrafo que sigue: "El acta de la cuarta de las reuniones obra en el Descriptor 11. En ella consta la expresa manifestación de ambas partes de que no han logrado un acuerdo fruto de dichas negociaciones poniendo fin al preceptivo período de consultas." Siendo que así se infiere del documento que soporta la modificación, ha de accederse a lo postulado completando el contenido del ordinal 8º, con independencia de su eventual alcance.

3. Respecto del HP 9º la solicitud de modificación consiste en incorporar la expresión "...sin acuerdo, se solicita acuse de recibo de documentación final para los preceptivos informes y aplicación del ERTE..." El sustento revisorio se fundamenta esta vez en la propia prueba documental de la que la Sala de instancia infiere el actual contenido, de manera que deviene afectado por la doctrina transcrita que residencia en la misma su valoración, lo que determinará el fracaso del motivo, sin necesidad de recordar que el propio ordinal da por reproducido dicho documento ni de abordar la relevancia o irrelevancia de la petición.

4. También se insta revisar el HP 10º en el sentido de que en el mismo figure el asunto "Documentación presentación ERTE". La referencia al propio correo en el que se apoya aquel permite el examen de su contenido por la Sala a los pertinentes efectos, sin necesidad de adición alguna.

5. Finalmente pretende el recurrente la incorporación de un nuevo ordinal (11º) que diga: El día 8 de abril de 2021 la empresa remitió correo a los miembros de la Comisión representativa de los trabajadores bajo el asunto "Documentación presentación ERTE" en los siguientes términos: "Buenas tardes, tal y como hemos comentado en la reunión de esta mañana, os adjuntamos copia del cuadrante trimestral orientativo presentado a la autoridad laboral, para vuestro conocimiento. Os solicitamos nos enviéis mail acusando recibo Un saludo.

Consta que a dicho correo se adjuntaban el siguiente documento en formato PDF: Cuadrantes ERTE reducción SLCA."

El contenido propuesto así resulta de los correos reseñados, procediendo su integración en sede fáctica. Recordemos al efecto la doctrina elaborada respecto de este medio probatorio: "El avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exíguo. En consecuencia, debemos atribuir la naturaleza de prueba documental a los citados correos electrónicos obrantes a los folios 730, 731 y 505 de las actuaciones. Ello no supone que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia." (STS Pleno de 23 de julio de 2020, rec. 239/2018, entre otras).

TERCERO.- 1. El listado de normas que el recurso considera infringidas, bajo la dicción del art. 207.e) LRJS, es el que sigue: art. 47 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre); art. 19.1 y art. 20.6 y 20.7 del RD 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Art. 124.11 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social y la jurisprudencia asociada a los mismos, que ulteriormente detalla. La tesis esencial se dirige a aseverar que todas las condiciones de aplicación del ERTE que en ese momento podían concretarse tras el cierre del período de consultas fueron comunicadas a la representación de los trabajadores con carácter definitivo el 31 de marzo de 2021. Que ya *ab initio* no resulta de aplicación al presente caso la doctrina jurisprudencial asociada a la ausencia de comunicación, ni tampoco la doctrina anudada a los despidos colectivos, porque no nos encontramos ante uno de esos supuestos, sino ante unas medidas de regulación temporal del empleo. Colige de esta manera que la medida acordada por la empresa fue debidamente comunicada, y está justificada de forma plena.

2. La ubicación temporal del ERTE en el que la empresa demandada -dedicada a prestar servicios relacionados con la gestión de productos de aviación, como el queroseno, la gasolina de aviación y los lubricantes, suministrando el combustible a las aerolíneas comerciales- proponía adoptar una medida consistente en una reducción de jornada fundada en causas económicas y productivas relacionadas con el COVID 19, ha determinado que la sentencia recurrida aplique la normativa legal y reglamentaria establecida tanto en el art. 47 ET como en el RD 1483/2012, la cual únicamente resulta alterada por las especificaciones o especialidades que



consignaba el art. 23.1 del RD Ley 8/2020 encaminadas a facilitar y agilizar la tramitación de tales expedientes, y que en nada afectan al actual núcleo de debate.

Interesa ahora recordar las previsiones de los apartados 6 y 7 del art. 20 del citado RD 1483/2012, diseñados expresamente para el periodo de consultas en el caso de "Suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción", tal y como se intitula el capítulo en el que se incardina aquella norma. Dicen así: "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."

3. En el actual supuesto no ofrece duda la finalización del periodo de consultas sin acuerdo. Tampoco la comunicación a la autoridad laboral de dicho resultado. El punto cuestionado versa sobre la obligación y alcance de la comunicación a los representantes de los trabajadores.

Insiste la parte recurrente en la cumplimentación de tal requisito y a esos efectos ha planteado las revisiones fácticas que se acaban de relacionar. Pero las alocuciones atinentes a la finalización del periodo de consultas sin acuerdo - circunstancia que ya se infiere del actual redactado fáctico y que no suscitaba ninguna duda- o acerca de la "Documentación presentación ERTE", no facultan el entendimiento que propone el empleador de equivalencia a una comunicación a los representantes de los trabajadores en los términos exigidos por el art. 20 RDL 1483/2012 en relación con el art. 47 ET.

Podrá compartirse la manifestación de una voluntad empresarial de reducción de jornada, y que así se ha puesto en conocimiento de la autoridad laboral y de dichos representantes, pero en modo alguno se extiende o contempla la concreción del porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual, los periodos determinados en los que se va a producir la reducción ni el horario de trabajo afectado por la misma, durante todo el lapso de vigencia de las medidas. Indicaremos aquí que la crónica fáctica revela que la medida de reducción de jornada de trabajo tendría *ab initio* carácter temporal desde el 12 de abril de 2021 hasta, al menos, el 31 marzo de 2022, fecha en la que comenzaría la temporada de verano, sin verificar mayores precisiones, al igual que acaecía con el eventual alcance respecto de algunos aeropuertos.

La referencia a la copia del cuadrante trimestral orientativo presentado a la autoridad laboral, que se adjuntó mediante el correo electrónico de 8 de abril de 2021 para conocimiento de los miembros de la Comisión representativa de los trabajadores -bajo el asunto "Documentación presentación ERTE"-, y que figura en el incorporado HP 11º, resulta claramente insuficiente.

La propia calificación de orientativo -que da solo una idea aproximada- resulta contraria al requerimiento normativo de concreción (la concreción implica precisión, determinación, es decir, sin vaguedad) no solo de periodos horarios, sino también de determinación del porcentaje de minoración temporal, en referencia a los parámetros ya señalados, exigencia que, como la regulación establece, debe cumplimentarse por la empresa en todo caso.

4. La STS (Pleno) de 15 de febrero de 2023 (rec. 224/2022) recuerda la doctrina contenida en las sentencias (también de Pleno de la Sala Social del TS) de fechas 19 de noviembre de 2014, recurso 183/2014 y 23 de septiembre de 2015, recurso 64/2015, explicando que la comunicación de la decisión final -en esos casos de despido colectivo- por el empresario a los representantes de los trabajadores, se erige en "presupuesto constitutivo de la extinción, de modo que si no hay comunicación no hay despido". Se trata de un "auténtico presupuesto para la validez del procedimiento", de un "requisito esencial".

Esta Sala argumenta que la comunicación por el empresario de su decisión final a los representantes de los trabajadores no solo 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, empezando porque solo tras la comunicación de aquella decisión final el empresario puede notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados (art. 14.1 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) y solo tras aquella comunicación empieza el cómputo del plazo para impugnar el despido por parte de los sujetos colectivos legitimados [art. 124.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social."

En definitiva, "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 [...] 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".

5. Esas directrices resultan trasladables al expediente de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas relacionadas con el Covid 19, que la empresa Servicios Logísticos de Combustible de Aviación S.L. (SLCA S.L.) pretendió implementar.

En forma conexa cabe relatar la doctrina acuñada por esta Sala IV: "en caso de ausencia de acuerdo en el periodo de consultas, la falta de comunicación de la decisión final de la empresa aboca a la declaración de nulidad del despido colectivo (SSTS 19 de noviembre de 2014, rec. 183/2014, y 23 de septiembre de 2015, rec. 64/2015), doctrina que es plenamente aplicable a un procedimiento de suspensión temporal de contratos de trabajo." STS IV 6 de abril de 2022, rec. 150/2020, que concluyó la inexistencia de acuerdo final en el periodo de consultas por el cambio de estrategia empresarial al dirigirse individualmente a todos y cada uno de los integrantes de la comisión representativa por parte de los trabajadores, recabando de manera individual su voto a favor o en contra.

Al supuesto que examinamos no le resulta de aplicación, desde la perspectiva ahora suscitada, aquella doctrina (STS 17 de marzo de 2021, rec. 14/2021) que analizaba las razones sustantivas para un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas, pues no es este el debate que se ha planteado. Decíamos allí que los intereses en juego "no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo ["flexibilidad externa" o "adaptación de la plantilla"] que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo ["flexibilidad interna" o "adaptación de condiciones de trabajo"]. La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la "libertad de empresa" y de la "defensa de la productividad" reconocidas en el art. 38 de la Constitución, se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de "reestructuración de la plantilla", la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la "libertad de empresa" y el "derecho al trabajo" de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional."

Ahora la controversia se ubica en el plano formal del presupuesto que hemos calificado de constitutivo: el deber de cumplimentar la comunicación a la representación de los trabajadores conforme a lo prevenido en el art. 20 apartados 6 y 7 del RD 1483/2012.

No habiendo cumplimentado la empresa en debida forma, contenido y tiempo la comunicación que el legislador prescribe, opera en toda su extensión la consecuencia que apareja: terminación del procedimiento por caducidad, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar uno nuevo. Es precisamente el desenlace que recoge la sentencia impugnada, que, en consecuencia, procede mantener, declarando su firmeza.

Correlativamente se desestimaré el recurso de casación formalizado, en línea con lo informado por el Ministerio Fiscal. Cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia (art. 235.2 LRJS), acordándose la pérdida del depósito efectuado para recurrir y el mantenimiento del aseguramiento prestado (aval bancario por importe de 89.319,37€).

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por Servicios Logísticos de Combustible de Aviación, S.L. (SLCA S.L.).

Confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 30 de junio de 2021, autos nº 135/2021, declarando su firmeza.



2. No se acuerda condena en costas, pero sí la pérdida del depósito efectuado para recurrir y la dación al aseguramiento prestado de su destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ