



Roj: **STS 4484/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4484**

Id Cendoj: **28079149912021100096**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **18/11/2021**

Nº de Recurso: **157/2021**

Nº de Resolución: **1133/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 710/2021,**
STS 4484/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 1.133/2021

Fecha de sentencia: 18/11/2021

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: **157/2021**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Seccion001

Transcrito por: BAA

Nota:

CASACION núm.: **157/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Seccion001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 1133/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol



D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 18 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Sindicato Confederación General del Trabajo (C.G.T.), representado y asistido por la letrada Dña. Aránzazu Escribano Clemente, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 18 de marzo de 2021, en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra Atos IT Solutions and Services Iberia S.L., Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (CC.OO) y la Federación Estatal de Servicios de la U.G.T., sobre conflicto colectivo en materia de impugnación colectiva de suspensión de contratos.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Atos IT Solutions and Services Iberia S.L., representado por Doña Susana Azores de Francisco y asistido por el letrado D. José Luis Fraile Quinzanos y Comisiones Obreras de Industria, representada y asistida por la Letrada Doña María Blanca Suárez Garrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Sindicato Confederación General del Trabajo (C.G.T.), formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del expediente de regulación de empleo dejando sin efecto el expediente presentado de regulación, y reponiendo las prestaciones que en su caso se hubieran consumido y los salarios que hubieran dejado de percibir, y subsidiariamente, los declare NO AJUSTADOS A DERECHO y NO JUSTIFICADA LA MEDIDA, reponiendo las prestaciones que en su caso se hubieran consumido y los salarios que hubieran dejado de percibir.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del 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.

TERCERO.- Con fecha 18 de marzo de 2021, se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Desestimamos la demanda interpuesta por la representante de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) de CONFLICTO COLECTIVO contra ATOS IT SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA S.L., FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS, CC.OO y FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal".

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

"PRIMERO.- Que la mercantil se encuentra dentro del ámbito de los siguientes Convenios Colectivos: (hecho conforme)

- XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública.
- I Convenio Colectivo Atos IT Solutions and Services Iberia S.L.
- Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Madrid.
- Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Barcelona.
- Convenio Colectivo de Bull

SEGUNDO.- Que Atos IT Solutions and Services Iberia S.L. tiene centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma, contando con una plantilla que asciende a aproximadamente 2220 trabajadores, con centros de trabajo en A Coruña, Madrid (C\Albarracín, C\Albasanz, Tres Cantos, Paseo Doce Estrellas), Barcelona, Bilbao, Alicante, Granada, Málaga, San Sebastián, Santander, Sevilla, Valencia, Valladolid (C\León, Boecillo), Tenerife y Toledo. (hecho conforme)

TERCERO.- La Compañía centra su actividad en el estudio, desarrollo, aplicación y comercialización de la informática en todos sus aspectos, la gestión de centros de procesos de datos y la venta, explotación y arrendamiento de sus servicios, desarrollando entre otras las actividades de consultoría y formación, provisión de servicios de gestión de procesos de negocio y de gestión de infraestructuras. En este sentido, la Compañía es líder europeo en Cloud, Ciberseguridad, High Performance Computing y provee servicios de Cloud 1-11brida orquestada de extremo a extremo, Big Data, Business Applications y soluciones de Digital Workplace. La Compañía organiza su actividad en 3 líneas de negocio, a saber: 1) Business and platform solutions (BPS): la línea de negocio de BPS es la principal línea de negocio de la Compañía en la cual en el ejercicio 2019 concentro el 57,1% de sus ingresos y por tanto de su actividad. Esta línea de negocio se dedica a transformar la estrategia empresarial de los clientes en soluciones digitales. Los servicios ofertados a través de esta línea de negocio abarcan desde la consultoría y desarrollo de aplicaciones hasta la externalización de aplicaciones, aprovechando las plataformas inteligentes más recientes para ayudar a ofrecer la mejor experiencia al cliente, al tiempo que optimiza sus procesos y cadenas de valor. 2) Infrastructure and data management (IDM): la línea de negocio de IDM concentró en el ejercicio 2019 el 33,9% de los ingresos de la Compañía, siendo así la segunda línea de negocio en importancia dentro de Atos Spain . Esta línea de negocio crea beneficios de negocio a sus clientes a través de servicios gestionados de TI, en cloud y digitales, además de comunicaciones y colaboración unificadas. Desde los centros de datos hasta el edge computing el lugar de trabajo digital, la línea de negocio de IDM es reconocida como líder global en servicios gestionados de TI y en cloud, así como un jugador clave en la externalización de procesos de negocio. En este sentido esta línea de negocio proporciona un servicio completo, desde la alineación de las IT de los clientes con sus negocios hasta una estrategia end-to-end para transformar la empresa. 3) Big Data and cybersecurity (BDS): como muestra la Figura 2 esta línea de negocio concentro el 9,0% de los ingresos del ejercicio 2019. Esta línea de negocio de BDS retiene la experiencia en Big Data, Seguridad y Sistemas de Misión Crítica desarrollada internamente. Este know-how cumple con los desafíos críticos del cliente en el procesamiento de los enormes volúmenes de datos de hoy y de mañana, conecta a las personas, los datos y las cosas para crear valor de negocio y protegerlos por completo. (descriptor 44)

CUARTO.- En fecha 14 de abril de 2020 la empresa comunico a los trabajadores y a la RLT el inicio del Expediente Regulatorio Temporal de Empleo . (descriptor 33)

"Estimados/as todos/as,

Por medio de la presente les comunicamos de manera fehaciente la intención de Atos IT Solutions And Services Iberia S.L. (en adelante Atos IT) de iniciar, un procedimiento de suspensión de contratos y reducción de jornada por causas objetivas de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en los artículos 16 y siguientes del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , y en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo , ante la extraordinaria y excepcional situación provocada por el CORONAVIRUS (COVID-19) que ha conllevado la necesidad de decretar el estado de alarma por RD 463/2020, de 14 de marzo. Dicho procedimiento afectará a todos los centros de trabajo de Atos IT impactados por las restricciones en la movilidad de las personas, cierre de actividades y otras medidas laborales decretadas como consecuencia de la norma que declara el estado de alarma en el país y que incide directamente y tiene consecuencias en la actividad ordinaria de Atos IT. Para respetar la interlocución preferente que les otorga el artículo 41.4 del ET en relación con el artículo 23.1º.a) del RD 8/2020 , les rogamos que en el plazo de los 5 días naturales siguientes a la fecha de la presente comunicación nos den noticia de las personas que integran por su parte la comisión negociadora del periodo() de consultas del procedimiento de suspensión de contratos y reducción de jornada, indicando su respectivo correo electrónico así como cualquier otro dato de contacto en un e-mail dirigido a: FIRLabour.Relations atos.net Se les comunicara la forma de llevar a cabo las reuniones del periodo de consultas con la intención de evitar que las mismas no sean presenciales sino realizadas a distancia ante la incidencia del coronavirus (Covid-19). Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de la facultad de las autoridades competentes de adoptar nuevas medidas como consecuencia de la extraordinaria y excepcional situación y evolución del Covid-19, en cuyo caso Atos IT, tras valorar su incidencia, tomará y les comunicará las decisiones oportunas. Finalmente, les informamos que la falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y que su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará en ningún caso la ampliación del plazo de duración del mismo."

QUINTO.- El 21 de abril se comunicó el inicio del procedimiento de suspensión de contrato que consta en autos y damos por reproducido. (descriptor 36)

SEXTO.- CGT tiene constituida Sección Sindical Estatal en la empresa, así consta en el acta de constitución que obra en autos y damos por reproducida. (descriptor 37)



SÉPTIMO.- La Comisión negociadora, se constituyó con fecha de 21 de abril Los acuerdos en la representación social se adoptaran por mayoría de conformidad con la ponderación de voto siguiente y basada en la representatividad de las diferentes secciones sindicales: (descriptor 37)

- 32,47% CGT (4 representantes)
- 29,87% CCOO (4 representantes)
- 31,17% UGT (4 representantes)
- 6,49% USO (1 representante)

OCTAVO.- Ha existido un periodo de negociación entre las partes.

NOVENO.- En fecha de 23 de abril de 2020 se produjo una reunión, en la que se pedía la retirada del expediente por inoportuno e injustificado, prueba de ello es: " *ACTA DE REUNION DEL PROCEDIMIENTO DE SUSPENSION DE CONTRATOS CORRESPONDIENTE AL DIA 23 DE ABRIL DE 2020, REUNIDOS DOSTA (sic) Candida que obra en autos y damos por reproducido.* (descriptor 53)

DÉCIMO.- Fruto de la negociaciones entre las partes es el ACTA DE PROCEDIMIENTO DE SUSPENSION DE CONTRATOS DE ATOS IT SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA S.L. CORRESPONDIENTE AL DIA 25 DE ABRIL DE 2020, en la cual se pone de manifiesto que la empresa nos la he remitido la documentacion solicitada " *Información esencial y básica que acredite los cambios productivos como consecuencia del COVID-19, así como las notificaciones de cancelación de proyectos por parte de los clientes.*

Justificación del tiempo previsto para la aplicación de la suspensión de los contratos.

Empresas subcontratadas por Atos IT, así como el número de trabajadores de estas que realizan trabajos para Atos IT. No se ha facilitado el número de subcontratas y personas que trabajan para el/as. El uso de subcontratas es una herramienta empresarial para abaratar costes laborales. Exigimos la internalización de esas tareas, en la medida que puedan ser realizadas por las personas afectadas. No podemos estar pagando por trabajos a terceros cuando podemos realizarlos nosotros directamente".

Obra en autos y damos por reproducido el contenido del acta de dicha reunión. (descriptor 54)

DÉCIMO PRIMERO.- Otra de las reuniones de negociación tuvo lugar en fecha de 27 de abril de 2020, en la cual se presentó un plan de medidas dando respuesta a la propuesta realizada por UGT y CCOO, el cual obra en autos y damos por reproducido. (descriptor 55)

DÉCIMO SEGUNDO.- Obra en autos y damos por reproducida la certificación contiene la información extraída de los archivos de la Compañía de la evolución de horas de personal desasignado (BENCH) en el periodo comprendido desde enero de 2018 a agosto de 2020. (descriptor 64)

DÉCIMO TERCERO.- Obra en autos una certificación contiene la siguiente información extraída de los archivos de la Compañía y basada en la información comunicada a la Autoridad Laboral de la evolución de la ejecución del ERTE: 1.- Número de personas trabajadoras afectadas en el ERTE en cada mes, desde mayo a septiembre de 2020. 2.- Personas trabajadoras desafectadas por distintas causas durante el periodo de ejecución del ERTE. 3.- Personas trabajadores pendientes de iniciar su afectación en el ERTE: Indica el número de personas trabajadoras pendientes de ser afectados por el ERTE. (descriptor 65, 66)

DÉCIMO CUARTO. - Se constituyó una comisión de seguimiento, de la que no forma parte la actora, ya que no firmó el acuerdo, y obran en autos y se tiene por reproducidas las actas de comisión de seguimiento. (descriptor 38 a 54)

DÉCIMO QUINTO.- Obra en autos y damos por reproducido el informe técnico de ATOS IT que evidencia la necesidad de adoptar medidas que permitan dotar de flexibilidad a la Compañía para poder adecuarse a la caída de actividad registrada en las últimas semanas y a la situación pronosticada para cada uno de los sectores en los próximos meses. (descriptor 44)".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del Sindicato Confederación General del Trabajo (C.G.T.), siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para la impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar que el recurso formalizado en tres motivos debe ser íntegramente desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos.

SÉPTIMO.- En Providencia de fecha 22 de septiembre de 2021, se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto,



para su celebración, se señala el día diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, convocándose a todos los Magistrados de la Sala".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La empresa Atos IT Solutions and Services Iberia, S.L., promovió un expediente de regulación temporal de empleo, con amparo en el artículo 47 ET y en el artículo 23 ("Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción") 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.

El periodo de consultas terminó con acuerdo.

2. El sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) demandó a la empresa y a la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (CC.OO) y a la Federación de Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (UGT). La demanda solicitaba la declaración de nulidad del expediente de regulación temporal de empleo y, subsidiariamente, la declaración de no ajustado a derecho o no justificado.

La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) 42/2021, 18 de marzo de 2021 (proc. 171/2020) desestimó la demanda.

SEGUNDO. El recurso de casación, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal

1. CGT ha interpuesto recurso de casación contra la SAN 42/2021, 18 de marzo de 2021 (proc. 171/2020).

El recurso tiene tres motivos, el primero al amparo del artículo 207 d) LRJS y los dos restantes al amparo del artículo 207 e) LRJS.

2. La empresa ha impugnado el recurso, solicitando su desestimación y la confirmación íntegra de la sentencia recurrida.

CC.OO se adhiere, en aras a la economía procesal, al escrito de impugnación de la empresa, solicitando la desestimación del recurso.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

TERCERO. La desestimación del motivo basado en el artículo 207 d) LRJS : el incumplimiento del artículo 210.2 b) LRJS

1. El primer motivo del recurso se ampara, como se ha anticipado, en el artículo 207 d) LRJS.

El motivo expresa su absoluto desacuerdo en la forma en que se ha apreciado la prueba. Lo que sucede es que el recurso no solicita modificación concreta alguna de los hechos probados, tampoco señala documento concreto alguno que demuestre la equivocación de la sala juzgadora y, en fin, ni siquiera ofrece formulación alternativa alguna de los hechos probados.

2. Como advierte el Ministerio Fiscal en su razonado informe, el motivo debe ser desestimado por incumplir de forma palmaria el artículo 210.2 b) LRJS.

En efecto, este precepto establece que "en los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna".

El incumplimiento manifiesto del artículo 210.2 b) LRJS conduce inexorablemente a la desestimación del motivo.

CUARTO. La desestimación de los motivos basados en el artículo 207 e) LRJS : el incumplimiento del artículo 210.2 LRJS .

1. El segundo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS, denuncia la "infracción de las normas del ordenamiento o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

Lo que sucede es que el motivo no hace mención precisa alguna de cuales serían las normas infringidas, por lo que también aquí hay que decir que el motivo incumple de forma manifiesta el artículo 210.2 LRJS.



En efecto, este precepto establece que los motivos han de razonar su "pertinencia y fundamentación ... y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas".

Nada de lo requerido por el artículo 210.2 LRJS procede a cumplimentarse por el motivo, más allá de una mención genérica al artículo 17 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, que se relaciona en el motivo con un supuesto fraude de ley del expediente de regulación temporal de empleo, denuncia que, como señala el Ministerio Fiscal, no se sustenta en hecho probado alguno, debiendo el fraude de ley acreditarse por quien lo alega. El mencionado artículo 17 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, establece los extremos que ha de contener la comunicación de la apertura del periodo de consultas y, por remisión al artículo 18, la documentación que debe acompañarse. Pero el motivo ni tan siquiera concreta qué extremo de los mencionados en el citado artículo 17 no contenía aquella comunicación o qué documentación de la contemplada en el artículo 18 no se acompañaba.

Ha de recordarse, adicionalmente, que, de conformidad con el artículo 47.1 ET, cuando el periodo de consultas finaliza con acuerdo, como es aquí el caso, "se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión".

2. El tercer y último motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS, denuncia la "infracción de jurisprudencia aplicable en relación con la funcionalidad de la medida".

También este motivo incumple de forma palmaria el artículo 210.2 LRJS.

En efecto, este precepto establece que "en caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial", debe hacerse mención precisa "de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada". Tampoco nada de lo anterior procede a cumplimentar el motivo, que, invocando alguna sentencia de la Sala de lo Social de la AN y dos sentencias de esta Sala Cuarta sobre los conceptos de abuso de derecho y de fraude de ley, se limita a insistir en que el fraude de ley es "más que evidente", relacionando de nuevo ese supuesto fraude con el artículo 17 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.

En consecuencia, también el motivo tercero debe ser desestimado.

3. Como hemos explicado con reiteración, esta Sala Cuarta no puede perder su imparcialidad, supliendo la inactividad de la parte recurrente por la vía de construir de oficio la fundamentación del recurso, lo que causaría indefensión a las partes recurridas y lesionaría su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

QUINTO. La desestimación del recurso de casación

1. De acuerdo con lo anteriormente razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede, en la actual fase procesal, desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida.

2. Cada parte se hará cargo de sus costas (artículo 235.2 LRJS).

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 la Confederación General del Trabajo, representada y asistida por la letrada doña Aránzazu Escribano Clemente.

2. Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 42/2021, 18 de marzo de 2021 (proc. 171/2020).

3. No imponer costas, haciéndose cada parte cargo de las suyas.

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

Así se acuerda y firma.