



SUBDIRECCIÓN GENERAL DE INFORMES, RECURSOS Y PUBLICACIONES

JLG

Recurso Número: 1083/2020

Expediente originario: 2898/20 ERTE presentado por la empresa RYANAIR, D.A.C.

Órgano que dictó la resolución: Dirección General de Trabajo **Fecha de la resolución recurrida**: 20 de mayo de 2020

Recurrentes: Unión Sindical Obrera Sector de Transporte Aéreo (USO-STA) y Sindicato

Independiente de TCP de Líneas Aéreas (SITCPLA)

El Secretario de Estado de Empleo y Economía Social, por delegación de la Ministra y a propuesta de la Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones de este Ministerio, emite la siguiente **Orden Ministerial:**

"VISTO el recurso de alzada interpuesto por los interesados que al margen se citan, contra la Resolución de la Directora General de Trabajo de fecha 20 de mayo de 2020, dictada en el expediente de regulación de empleo referenciado, y tenidos en consideración los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de mayo de 2020 tuvo entrada en la Dirección General de Trabajo un escrito por el que la representación empresarial de RYANAIR, D.A.C. (en adelante RYANAIR), empresa dedicada a la actividad de transporte aéreo de pasajeros, solicitó autorización para la adopción de medidas de regulación temporal de empleo (suspensión de contratos) que afectarían a 194 trabajadores de los 1.455 que forman la plantilla de la empresa (según los datos cumplimentados en el formulario oficial de la Sede Electrónica), por causa de fuerza mayor vinculada a la situación extraordinaria creada por el COVID-19, y todo ello con efectos desde el día 15 de marzo de 2020.

Según el mismo formulario oficial, los trabajadores para los que se solicitan las medidas de regulación temporal (suspensión de contratos) pertenecen a los centros de trabajo de la empresa sitos en las Comunidades Autónomas de Canarias y Cataluña. Sin embargo, en la restante documentación presentada aparecen incluidos otros 12 trabajadores afectados pertenecientes a bases o aeropuertos sitos en las Comunidades Autónomas de Andalucía (Málaga: 1), Cataluña (Barcelona: 2), Galicia (Santiago: 1), Comunidad de Madrid (6) y Comunitat Valenciana (Alicante: 2), hasta alcanzarse una cifra total de 206 afectados.

ı

C/ HERMOSILLA 6 28071 MADRID TEL: 91 3633300 FAX: 91 3633316 DIR3: EA0042008



La solicitud de la empresa se fundamenta en causa de fuerza mayor, de conformidad con lo regulado en el artículo 47, en relación con el 51.7, ambos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, resultando asimismo de aplicación las previsiones contenidas en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

SEGUNDO.- El 20 de mayo de 2020 la Directora General de Trabajo dictó resolución en el ERTE 2898/20 presentado por la empresa RYANAIR, acordando considerar estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa como causa de la suspensión de contratos de 206 trabajadores de su plantilla.

TERCERO.- La Resolución impugnada fue notificada a la empresa y a los interesados, a través de la empresa solicitante, con la advertencia de que contra la misma podía interponerse recurso de alzada ante el órgano competente en el plazo de un mes.

CUARTO.- Con fecha 8 de junio de 2020 Dª. Araceli Barroso Testillano, en nombre y representación de UNIÓN SINDICAL OBRERA SECTOR DE TRANSPORTE AEREO (USO-STA), y Dª. Olga Sainz de Aja Iges, en nombre y representación del SINDICATO INDEPENDIENTE DE TCP DE LINEAS AÉREAS (SICTPLA), interpusieron recurso de alzada contra el acto administrativo presunto de la Directora General de Trabajo (por error se indica de la Dirección General de Empleo y Seguridad Social), por el que se estima mediante silencio administrativo la solicitud presentada por RYANAIR de suspensión de las relaciones laborales de los trabajadores indicados de dicha empresa.

Aunque se refieren a la resolución que consideran "adoptada mediante acto presunto", en realidad ha de entenderse que se están refiriendo a la Resolución dictada de forma expresa con fecha 20 de mayo de 2020, en el expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) nº 2898/20, citada en el Antecedente segundo.

En dicho recurso alegan lo que mejor conviene a su derecho y solicitan que se dicte resolución por la que se estime el mismo y por la que se declare la nulidad del acto impugnado y se revoque dejando sin efecto la resolución recurrida.

En síntesis, fundamentan su recurso de alzada en los siguientes motivos: i) incumplimiento de los requisitos de procedimiento; ii) incumplimiento de la normativa laboral (irregularidades o "simulación de readmisión" de trabajadores que habían sido previamente despedidos); iii) falta de competencia de la Dirección General de Trabajo (se sostiene que aquella correspondía a la autoridad laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias).



QUINTO.- De conformidad con el artículo 118.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, mediante oficio de 10 de junio de 2020 la Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Economía Social dio traslado del recurso interpuesto a la empresa RYANAIR para trámite de alegaciones.

Mediante escrito que tuvo entrada en el Ministerio de Trabajo y Economía Social el 22 de junio de 2020, la empresa formula las alegaciones que considera convenientes, aportando las pruebas oportunas para ello.

SEXTO.- Figura incorporado al expediente informe de la Subdirección General de Relaciones Laborales, de la Dirección General de Trabajo, de fecha 28 de junio de 2020, emitido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo sentido es favorable a la estimación del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con el artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es competente para conocer y resolver el presente recurso de alzada la Ministra de Trabajo y Economía Social, a propuesta de la Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.2.c) del Real Decreto 499/2020, de 28 de abril (BOE de 1 de mayo), por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, y se modifica el Real Decreto 1052/2015, de 20 de noviembre, por el que se establece la estructura de las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior y se regula su organización, funciones y provisión de puestos de trabajo.

SEGUNDO.- Entrando a conocer las alegaciones formuladas por la parte recurrente en esta vía de recurso, examinado el contenido del escrito de alegaciones de la empresa y revisado el expediente de origen, se formulan las siguientes consideraciones, de conformidad con el mencionado informe de la Subdirección General de Relaciones Laborales:



"Primera.

La empresa RYANAIR ha presentado varios expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor. Sin contar el que afecta al personal de tierra, el día 19.3.20 presentó una primera solicitud de autorización de regulación temporal de empleo conforme a lo previsto en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, que fue ampliada por otro escrito presentado el día 27.3.20, para proceder a la suspensión de un determinado número de contratos de trabajo de personal de vuelo (Pilotos y TCP) adscrito a distintas bases o aeropuertos sitos en diferentes Comunidades Autónomas. Dicha comunicación se tramitó con el nº de ERTE 3772/20.

Debido al enorme volumen de expedientes presentados con ocasión de la crisis del COVID-19, el referido ERTE 3772/20 no pudo ser resuelto dentro del plazo de cinco días legalmente previsto. Con fecha 13.4.20 se dictó Resolución expresa considerando estimada la solicitud por silencio administrativo. Las medidas suspensivas afectaban en ese caso a un total de 1.261 trabajadores de los colectivos de vuelo.

El día 2.5.20 RYANAIR presenta una nueva solicitud de autorización de regulación temporal de empleo para proceder a la suspensión de, según el formulario registrado, 194 contratos de trabajo de Pilotos y TCP (aunque en realidad esa cifra ascendía a 206) adscritos a bases o aeropuertos sitos en diferentes Comunidades Autónomas.

A dicha comunicación se le asignó en el registro de esta Dirección General de Trabajo el nº de ERTE 2898/20. Se trata del ERTE cuya Resolución es objeto del recurso de alzada.

Por el mismo motivo ya expuesto, el referido ERTE 2898/20 tampoco pudo ser resuelto dentro del plazo legalmente previsto. Con fecha 20.5.20 se dictó Resolución expresa considerando estimada la solicitud, también por silencio administrativo.

Las medidas suspensivas afectaron en este segundo caso a un total de 206 trabajadores de los colectivos de vuelo (Pilotos y TCP). Frente a ello se presenta el recurso de alzada de la representación de los trabajadores, en este caso a través de la representación de los sindicatos USO y SITCPLA.

Con todo lo anterior simplemente se quiere significar y aclarar que:

- No se recurre contra un acto presunto, como entienden las recurrentes, sino contra una resolución expresa, la dictada por la D.G. de Trabajo con fecha 20.5.20.
- Consecuentemente, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIA



- No se trata de una resolución que la Dirección General de Trabajo pudiera no haber dictado, como parece deslizar en su escrito de alegaciones la empresa, puesto que el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPACAP), obliga a la Administración a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos.
- Se trata de una resolución que, al haberse producido fuera del plazo de cinco días establecido en el artículo 22.2.c) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, sólo podía dictarse en un único sentido, el de estimación de la solicitud por silencio administrativo, de conformidad con lo prevenido en el artículo 24 de la citada Ley 39/2015.
- En cualquier caso, se trata de un acto administrativo que no pone fin a la vía administrativa y que, como tal, es recurrible en alzada por cualquiera de los interesados (arts. 121 y 122 LPACAP). En los procedimientos de regulación de empleo son interesados tanto la empresa como los trabajadores o sus representantes legales, expresión ésta que comprende a los representantes unitarios (comités de empresa y/o delegados de personal), que en RYANAIR hasta la fecha no existen, pero también a los representantes sindicales, ya se trate de los delegados de las secciones sindicales o, como ocurre en este caso, de la representación misma de los sindicatos a los que pertenecen dichas secciones sindicales. A dicha conclusión cabe llegar sobre la base del juego combinado del artículo 4 de la LPACAP (apartados 1.a y 2), de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, y de la interpretación que vienen haciendo los tribunales del orden social en el sentido de equiparar la legitimación que ostentan las secciones sindicales (incluso a efectos de poder negociar convenios colectivos) con la intervención misma de los sindicatos a los que aquellas pertenecen.

Por lo demás, esta Dirección General de Trabajo es perfectamente conocedora en primera persona de la representatividad que ostentan las recurrentes para actuar en nombre de los sindicatos USO y SITCPLA.

No resultan en modo alguno asumibles los argumentos del letrado de RYANAIR en el sentido de que la constatación de la fuerza mayor sólo interesa a la propia empresa y que no hay ningún otro sujeto con interés legítimo que pueda resultar afectado (ni siquiera los trabajadores ni por extensión los sindicatos). Con respecto al papel y consideración como interesados de los trabajadores y de sus representantes (legales y/o sindicales) remitimos a las múltiples llamadas que hacen tanto el Estatuto de los Trabajadores y la LOLS como, especialmente, el Reglamento de los procedimientos de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012.

5



Tampoco es válida la afirmación de que USO y SITCPLA sólo representan al colectivo de los TCP y no al de Pilotos cuando, por un lado, no sería precisa la unanimidad de los legitimados para ejercer la facultad de recurrir y, por otro, SEPLA asumió integramente y de forma expresa el contenido del escrito de oposición al ERTE que en fecha 8.5.20 habían suscrito USO y SITCPLA.

En definitiva, consideramos que las letradas que actúan en representación de los sindicatos USO y SITCPLA están legitimadas a efectos de la presentación del recurso de alzada de referencia.

- La competencia para conocer y resolver el ERTE 2898/20 correspondía claramente a la Dirección General de Trabajo, en la medida en que había trabajadores afectados en más de una comunidad autónoma: al menos en las de Canarias y Cataluña respecto de los 194 despedidos en enero, pero también resultaban afectados otros 12 empleados adscritos a centros de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Galicia, Madrid y Comunitat Valenciana (los no incluidos en el otro ERTE supuestamente por un "error administrativo").

A este respecto, conviene subrayar que no hay constancia de que el 85% de la plantilla de RYANAIR (no de los afectados por el ERTE como erróneamente apuntan las recurrentes) radique en una misma comunidad autónoma para que ésta pudiera haber sido competente. Es decir, no hay duda de que no resultaba de aplicación la regla del apartado 3 del artículo 25 del Reglamento aprobado por R.D. 1483/2012, sino la del apartado 2.a.1º de ese mismo artículo que atribuye la competencia de resolución a esta Dirección General.

Segunda.

El primer argumento que esgrimen los sindicatos recurrentes se centra en la falta de comunicación del ERTE por parte de RAYANAIR a los representantes legales de los trabajadores. En concreto, afirman que se habría "incumplido el requisito de la simultaneidad que rige en este tipo de procesos colectivos" en la comunicación, y a la vez que no tienen certeza de que el expediente se haya llegado a presentar, todo lo cual, a su juicio es determinante de nulidad de la Resolución a tenor del artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPACAP), por haberse vulnerado los derechos de los representantes sindicales.



Esta segunda posibilidad (la de la falta de certeza de la presentación del ERTE) debe descartarse, no sólo porque de lo contrario carecería de sentido la presentación misma del recurso de alzada, sino porque los propios representantes sindicales de USO y SITCPLA se dirigieron por escrito a la Dirección General de Trabajo en fecha 8.5.20 poniendo de manifiesto su oposición frontal a la solicitud de la empresa por las numerosas irregularidades producidas durante su tramitación.

Por su parte, la empresa afirma en su escrito (alegación 5ª) que el día 3 de mayo de 2020 se dirigió por correo electrónico a los delegados sindicales de USO, SITCPLA y SEPLA informándoles de la presentación del ERTE el día inmediato anterior, y trasladándoles copia del "Informe técnico" presentado ante la Autoridad laboral. En tal sentido dice adjuntar, como prueba, copia de los correos citados como documento nº 8.

Lo único que podría resultar asumible de la alegación que hace la empresa es que una de las especialidades establecidas en el artículo 22.2.a) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, es que en los ERTEs por fuerza mayor derivados de la crisis del COVID-19 no resulta preciso que junto a la solicitud empresarial se efectúe la "simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores", algo que en condiciones normales sí habría resultado exigible conforme al artículo 32 del Reglamento de procedimiento aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, invocado por los sindicatos recurrentes.

El término subrayado (simultánea), que sí aparece en este precepto reglamentario, no figura en cambio en la normativa extraordinaria que en la actual situación de crisis resulta de aplicación al procedimiento de referencia. Por ello, en el caso de que la comunicación a los delegados sindicales se hubiera realizado por la empresa en una fecha posterior y no de forma simultánea a la presentación de su solicitud (2.5.20), no cabría hablar del incumplimiento o la falta de información de aquellos.

Pero lo cierto es que no consta que esto ocurriera así. Examinado el expediente, no consta que en la fecha de su presentación se hubiera informado o dado traslado de la solicitud "a la representación legal de los trabajadores" (en ausencia de ésta, a la representación sindical de USO, SITCPLA y SEPLA). De hecho, en el Antecedente Segundo de la Resolución se hace constar que no ha existido esa información a dichos representantes sindicales. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social también lo puso de manifiesto en su informe.

7



Además, pese a lo manifestado en el escrito de alegaciones, no aparece adjuntado al mismo ningún correo de los citados dirigidos a los delegados sindicales.

Por todo lo expuesto, el primer motivo del recurso de alzada habría de estimarse como posible causa, si no de nulidad radical, sí de la anulabilidad de la Resolución del procedimiento.

Tercera.

El segundo motivo del recurso se centra en argumentar el incumplimiento de la normativa laboral que implica el ERTE 2898/20 al haberse intentado producir a través de éste una "simulación de readmisión" de los trabajadores despedidos en enero de 2020 (que son el grueso de los afectados) lo que significa un uso fraudulento del procedimiento.

El argumento de los recurrentes se puede resumir del siguiente modo: el bloque principal de afectados por el ERTE 2898/20 son Pilotos y Tripulantes de Cabina de Pasajeros o TCP (en total 194 empleados) cuyos contratados fueron extinguidos como consecuencia de la decisión empresarial adoptada en el procedimiento de despido colectivo (ERE 71/19) iniciado por RAYANAIR en el verano de 2019, decisión que fue declarada nula por Sentencia de 17.4.20 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cuya notificación el día 24.4.20 habría precipitado la inmediata presentación por parte de la empresa de un nuevo ERTE suspensivo (el nº 2898/20) con la finalidad de ahorrarse los salarios de tramitación que la sentencia le condenaba a pagar, al margen de la aplicación de beneficios en las cotizaciones a la Seguridad Social.

Por su parte, RAYANAIR sostiene en sus alegaciones la inexistencia del fraude de ley, basándose en que, de no haber sido despedidos en 8.1.20, los 194 trabajadores (Pilotos y TCP) afectados por el despido colectivo habrían sido "incluidos directamente" en el primer ERTE de la compañía con efectos desde 15 de marzo de 2020 (ERTE 3772/20).

Es en la expresión "directamente" donde está la clave de la cuestión. Lo que hace la empresa, antes de dar cumplimiento a la sentencia mediante la readmisión de los trabajadores con efectos retroactivos desde la fecha de su despido y con el pago de los salarios (de tramitación) adeudados es incluirlos "indirectamente" en el ERTE 3772/20, para lo que formalmente se vale de un nuevo ERTE, el 2298/20, como si éste fuese una mera prolongación de los efectos suspensivos de la fuerza mayor estimada en el anterior, y para cuya mayor justificación o apariencia de normalidad se incluye además a otros 12 trabajadores a quienes no se había incluido como afectados por -se afirma- un simple "error administrativo".

A nuestro juicio, es evidente que la empresa presentó el ERTE 2898/20 para favorecerse de los efectos de una declaración de la fuerza mayor que ya se había reconocido en el ERTE presentado en marzo para así librarse, si no de toda, sí de una buena parte de la deuda económica (salarios de tramitación más cotizaciones sociales) que implicaba la anulación de los efectos de despido colectivo producido en 8 de enero de 2020.



Es así como lo entiende la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su informe de 19.5.20 cuando afirma:

"La utilización del procedimiento de regulación temporal de empleo para conseguir que sea el Servicio Público de Empleo Estatal el que se haga cargo del importe de las prestaciones por desempleo desde el 15 de marzo pasado, supone, a juicio del inspector actuante, un fraude de ley. Dicho fraude lo estaría cometiendo la empresa al comunicar la readmisión de los trabajadores solo a los efectos de que los despedidos puedan resultar incluidos en las regulaciones temporales de empleo ya autorizadas (readmisión que además anuncia la empresa como materialmente imposible), y ello a pesar de que en la fecha del hecho causante de la fuerza mayor los trabajadores ya no estaban vinculados con la empresa."

La lectura del reiterado informe despeja cualquier tipo de duda acerca del "incumplimiento de la normativa laboral" del que hablan las recurrentes, que la Inspección califica como un verdadero supuesto de fraude de ley.

A ello debe añadirse que la empresa no ha justificado en ningún momento qué motivos reales tenía para incluir como afectados por el ERTE suspensivo a otros trabajadores que no habían sido despedidos (12 en total) bajo la mera alusión a no haberlo hecho antes por un "error administrativo", detectado al parecer mes y medio después de la tramitación del primer ERTE, y que ni siquiera se computaron en la cumplimentación del formulario de la solicitud, que se limitaba a los 194 despedidos.

Por lo tanto, este segundo motivo del recurso de alzada también ha de ser estimado.

Por todo ello, desde esta Subdirección General de Relaciones Laborales se considera que procede la estimación del recurso de alzada formulado por las letradas Sras. Barroso y Sainz de Aja, en nombre de los sindicatos USO-STA y SITCPLA, frente la resolución expresa dictada por silencio administrativo en el ERTE 2898/20 instado por la empresa RAYANAIR."

TERCERO.- Los motivos del recurso son amplia y detalladamente analizados en el informe cuyo texto se acaba de incorporar a la presente Resolución y cuyas conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se aceptan íntegramente y se dan por reproducidas para evitar inútiles reiteraciones, debiendo, por tanto, ser aquellos admitidos por los mismos fundamentos que dicho informe contiene, por lo que, en consecuencia, procede estimar el recurso interpuesto, anulando la resolución dictada por la Dirección General de Trabajo con fecha 20 de mayo de 2020.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

MINISTERIO DE TRABAJO



ESTE MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, a propuesta de la Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones, ha resuelto ESTIMAR el presente recurso de alzada interpuesto contra la resolución impugnada de fecha 20 de mayo de 2020 de la Directora General de Trabajo, que se anula y deja sin efecto.

La presente resolución pone fin a la vía administrativa. Contra la misma cabe su impugnación, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.n), 8.2, 69.1 y 69.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Propone, EL SUBDIRECTOR GENERAL Luis Navas López

Acuerda, LA MINISTRA P.D. (Orden TMS/1075/2018, de 10 de octubre, vigente según R.D. 499/2020, de 28 de abril (BOE de 1 de mayo) EL SECRETARIO DE ESTADO DE EMPLEO Y ECONOMÍA SOCIAL Joaquín Pérez Rey