



Roj: **STS 1197/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1197**

Id Cendoj: **28079149912018100008**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **195/2017**

Nº de Resolución: **339/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 195/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 339/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. M.^a Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por D. Bartolomé , en calidad de delegado sindical del sindicato USO, representado y asistido por la letrada D^o. Pilar Vázquez García, D. Eloy , en calidad de delegado sindical de la Unión General de Trabajadores (UGT), representado y asistido por el letrado D. José Luis García Ramos, y D. Héctor , en calidad de presidente del Comité de empresa de Vinnell Brown and Root (VBR) LLC, Sucursal en España, representado y asistido por el letrado D. José Fernández Villa contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en autos núm. 36/2014 seguidos a instancia de dichas partes y de D. Martin en calidad de delegado sindical de Comisiones Obreras (CCOO) contra Vinell Brown and Root LLC, Sucursal en España, la Fuerza Aérea de Estados Unidos en Europa (USAFE), el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Ministerio de Defensa y Vectrus Systems Corporation, Sucursal en España (antes denominada Excelis Systems Corporations), en procedimiento de despido colectivo.

Han comparecido como recurridas Vinnell Brown and Root (VBR) LLC, representada y asistida por el letrado D. José A. Salazar Murillo, D. Eloy (UGT), y el Ministerio de Defensa, representado y asistido por el abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las representaciones del Comité de empresa de VBR (D. Héctor), y los sindicatos UGT (D. Eloy), USO (D. Bartolomé) y CCOO (D. Martín) se interpuso demanda de despido colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que se «declare nula la decisión empresarial de extinción de contratos de trabajo que se impugna, por fraude de Ley, por inexistencia de periodo de consultas y no entrega de la documentación meritada en el cuerpo de este escrito y por existencia de fraude y abuso del derecho en la actuación de la empresa, o por alguna de estas causas en particular y a modo exclusivo, y subsidiariamente, declare no ajustada a derecho la decisión empresarial, por inexistencia de la causa que la pretende legitimar, y se condene solidariamente a las demandadas a tenor de todo ello con expresa imposición de las costas de la instancia y a cuanto de ello se derive, por ser de justicia que pedimos en Sevilla a 10/10/2014.».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 7 de octubre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en la que consta el siguiente fallo:

«Que desestimamos la demanda por despido colectivo formulada D. Héctor , presidente del Comité de Empresa de los trabajadores de Vinnell Brown and Root (VBR) LLC, Sucursal en España, D. Eloy , delegado sindical de la Unión General de Trabajadores, D. Bartolomé , delegado sindical de USO y D. Martín , delegado sindical de Comisiones Obreras frente a la empresa Vinnell Brown and Root LLC, Sucursal en España y frente a la Fuerza Aérea de Estados Unidos en Europa (USAFE) y Gobierno de los Estados Unidos de América, declarando ajustado a derecho dicho despido colectivo y absolviendo a los demandados de los pedimentos deducidos en su contra.

Se acoge expresamente la inmunidad de jurisdicción frente a la Fuerza Aérea de Estados Unidos en Europa (USAFE) y Gobierno de los Estados Unidos de América, sin entrar a conocer de las pretensiones deducidas en su contra.

Se tiene a la parte actora por desistida de su demanda frente a Ministerio de Defensa y Vectrus Systems Corporation, Sucursal en España (antes denominada Excelis Systems Corporations).».

En fecha 14 de octubre de 2015 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva establece:

«Que procede rectificar el pie de recurso de la sentencia dictada en el procedimiento de única instancia nº 36/2014 debiendo decirse en el mismo lo siguiente:

"Asimismo la parte recurrente que no goce del beneficio de la justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos si recurre deberá presentar en esta Secretaría resguardo acreditativo del depósito de 600 euros en la cuenta corriente de "Depósitos y Consignaciones" núm. NUM000 , abierta a favor de esta Sala en el Banco Santander, especificando en el campo concepto que se trata de un recurso.».

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

«PRIMERO.- Vinnell Brown and Root, LLC Sucursal en España (en adelante VBR) se constituyó el 11 de Noviembre de 2009 y está registrada en el Registro Mercantil de Sevilla; teniendo su único centro de trabajo en la Base Aérea de Morón, carretera Morón-Sevilla, km 48, edificio 515; y constituyendo su objeto, el atender a los servicios de mantenimiento a las Fuerzas Aéreas de los EE.UU. en la Base Aérea de Morón, España, según lo dispuesto en el contrato con las Fuerzas Aéreas de los EE.UU. Su único cliente es el Gobierno de los Estados Unidos. Los servicios prestados por VBR a la USAFE incluyen abastecimiento de combustible para aeronaves, servicio de bomberos, comedor, salud ocupacional, servicio de ambulancia, comunicaciones, servicio postal, seguridad en el trabajo, ingeniería civil, alojamiento, biblioteca, servicios de apoyo al gimnasio y mantenimiento del equipo del gimnasio, mantenimiento de piscina y socorristas, servicios de apoyo logístico, apoyo a contingencias/maniobras, transporte de trabajadores y recogida de basuras.

SEGUNDO.- En fecha 1-12-1988 se firmó el Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la defensa de 1 de diciembre de 1988 revisado por protocolo de enmienda de 10 de abril de 2002, a cuyo contenido, obrante en autos como doc. 1 de la demandada, nos remitimos íntegramente.

En virtud del citado convenio, en 2010, el Gobierno de los EE.UU. (en adelante USG), las Fuerzas Aéreas de los EEUU (en adelante USAF) y las Fuerzas Aéreas de los EE.UU. en Europa (en adelante USAFE) adjudicaron a VBR el contrato de mantenimiento de las bases de Turquía - España (en adelante TSBMC) para proporcionar servicios de mantenimiento a las fuerzas militares de los EE.UU. destinadas en Turquía y en España (número de contrato NUM001 . Doc. 25 de la parte actora y doc. 4 de la demandada). VBR subrogó a la plantilla de Agility First Support S.L., que venía prestando los servicios objeto de traspaso, con efectos de 1-08-10.

Con anterioridad a VBR, otras empresas contratistas de las Fuerzas Aéreas Norteamericanas habían sido adjudicatarias de los servicios de mantenimiento de la Base Aérea de Morón, habiendo procedido a subrogar cada una al personal de la plantilla de la anterior, que venía prestando los servicios objeto de traspaso. (docs. 9 a 11 de VBR). Fueron empresas adjudicatarias anteriormente: Boeing, Pacific Architecths and Engineers, Sucursal en España (PAE), J.A. Jones Management Services, Pacific Architecths and Engineers, Sucursal en España (PAE), Agility First Support S.L.

TERCERO.- El 1-08-10 VBR comenzó sus operaciones en España con un período básico de un año y cuatro prórrogas opcionales de un año. Los servicios prestados incluían el abastecimiento de combustible para aeronaves, servicio de bomberos, comedor, salud ocupacional etc. Además, y de acuerdo con el contrato, durante el curso de ejecución del mismo, el Gobierno de los Estados Unidos tenía la facultad de incrementar o reducir los servicios requeridos al contratista VBR (cláusula H-11 del contrato NUM001 y cláusula 52.249-2 de la regulación de contratos del gobierno -FAR-). Y de acuerdo con la cláusula H-5, el contratista acepta la responsabilidad del despido colectivo sujeto a reembolso por el Gobierno bajo el citado contrato. El coste del pago de despido colectivo no es incluido en el precio del contrato, y en caso de que el contratista incurra en tales costes, el Gobierno ajustará equitativamente el contrato; presentando el contratista una factura separada para el reembolso de cualquier coste de despido. Desde el comienzo del contrato éste ha sido modificado varias veces. La versión actual del contrato es de fecha 14 de noviembre de 2013.

El 25-06-14, El Gobierno de EEUU notificó a VBR su decisión de prorrogar el contrato por seis meses más hasta el 31-03-15.

CUARTO.- VBR realizó anteriormente dos ERES en 2010 y en 2013. El primero finalizó con acuerdo y afectó a 119 empleados. Y el de 2013, que afectó a 66 trabajadores se declaró no ajustado a derecho, por sentencia de esta misma Sala de 31-03-14, que ha sido ratificada por la del Tribunal Supremo de 25-03-15.

QUINTO.- El 21 de julio de 2014, el Gobierno de los Estados Unidos, amparándose en la cláusula H-11 del contrato, notificó a VBR en un comunicado firmado por Brigida , Capitan de la Fuerza Aérea de los EEUU, oficial de contratación, su decisión de reducir los servicios requeridos por el contrato actual, y en concreto, se indica que ya no se requerirá que VBR preste los servicios de operaciones con vehículos de la Fuerza Aérea, servicios de terminal aérea, servicios de gestión de combustibles, y servicios de CL1 (según se establecen en la modificación P00061) en la Base Aérea de Morón a fecha 29 de septiembre de 2014, que pasarán a prestarse por personal militar americano. Se le indica a VBR en la citada comunicación que esto puede requerir iniciar procedimientos bajo el requerimiento especial del contrato (REC) H-5 del contrato para indemnización anormal o colectiva. Y se le solicita una propuesta de costes por esos posibles despidos colectivos, además de una cronología de los principales acontecimientos. (doc. 1 de la parte actora).

Esta comunicación es aclarada por la posterior de 15-08-14.

SEXTO.- El día 28 de julio de 2014, el representante legal de VBR LLC requirió al Comité de empresa de la entidad para que procediera a constituir la comisión representativa de los trabajadores que interviniera como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas del ERE que se disponía a promover la entidad y que afectaba a 55 trabajadores por razones relacionadas con la producción al quedar suprimidos del contrato que mantiene VBR con las fuerzas aéreas norteamericanas tres departamentos en su integridad asociados a la pista.

El 1 de agosto de 2014, el Secretario del Comité de empresa de VBR, don Manuel , comunicó a VBR LLC "los componentes de la mesa negociadora por sección sindical", añadiendo los nombres de los que serían suplentes.

El 5 de agosto de 2014, VBR LLC entregó a la parte social negociadora la comunicación inicial y documentos adjuntos; y el mismo día dio traslado de dicha comunicación y documentos a la delegación de empleo en Sevilla; aportando escrito de inicio de período de consultas, para el despido colectivo por causas de producción de 55 trabajadores de su plantilla; comunicación de apertura del periodo de consultas a los representantes de

los trabajadores y solicitud a los mismos del informe establecido en el art. 64.5 del ET . Dicha comunicación estaba acompañada de los siguientes documentos:

- Poderes del representante legal de la empresa.
- Número y categoría de los trabajadores afectados por el ERE.
- Número y nombre de los trabajadores afectados y número y nombre de los afectados mayores de 55 años.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- Informe de vida laboral del CCC de la empresa.
- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados (el criterio seguido es la extinción del contrato de todos los trabajadores que prestan servicios en los tres departamentos suprimidos).
- Memoria explicativa de las causas del despido.
- Plan social.
- Plan de recolocación externa.
- Solicitud al Comité de empresa del informe al que se refiere el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores .
- Composición de los representantes de los trabajadores.
- Informe técnico que analiza la producción de VBR en julio de 2014, elaborado por Proinca Consultores, para valorar las repercusiones productivas que se generarán a partir de la implantación de las nuevas condiciones establecidas en el memorándum de USAFE de 21 de julio de 2014 y no anexo Performance Work Statement, en el que se concluye que "en base a la reducción que se produce en el contrato entre las Fuerzas Aéreas de los Estados Unidos y la empresa VBR, reflejada en el memorándum de 21 de julio de 2014, en los departamentos anteriormente citados se reduce la carga necesaria de producción correspondiente a los 55 empleados pertenecientes a dichos departamentos.

En base al trabajo de mantenimiento que establece en PWS de 21 de julio de 2014, se eliminan las actividades de las áreas funcionales afectadas, pero no se incrementan el resto, por lo que no cabe considerar la reubicación de puestos excedentes".

SÉPTIMO.- En el período de consultas se celebraron 6 reuniones los días 11, 19 y 26 de agosto, 2, 4 y 10 de septiembre de 2014.

En la primera reunión se explica por el Gerente local de VBR, Sr. Virgilio que el despido afecta a 55 trabajadores de los departamentos de Combustibles, Terminal Aérea y Operaciones con Vehículos. Y que también afecta a 8 puestos de trabajo americanos. Que dichos departamentos no desaparecen sino que serán atendidos por personal militar. Se discute sobre el día de comienzo del período de consultas y se fija el calendario provisional de las siguientes. Aclara la empresa que es un ERE promovido por VBR que tiene un contrato con USAFE y que su principal le ha dicho que no quiere que proporcione más los servicios de tres departamentos. Y que en éstos, habrá personal de la fuerza Aérea. Se indica que las causas alegadas son productivas, y que tienen pensadas indemnizaciones de 20 días/año trabajado, con un máximo de 12 mensualidades; pero que dicha cuantía se puede discutir durante el período de consultas. Se le pide a la empresa que aporte para la siguiente reunión una relación de todos los trabajadores indicando a qué pertenecen: baseline, CL1, CL2, etc. y definición de las mimas; la carga de trabajo de los tres departamentos afectados; y contestar qué ha decidido sobre el inicio del período de negociaciones, si el 5 o el 11 de agosto).

En la segunda reunión, celebrada el 19-08-14, se aclara por la empresa por escrito, en cuanto a la fecha de inicio del período de consultas, que fija en el día 6 de agosto; no obstante, señala que si ambas partes estuvieran de acuerdo, estaría dispuesta a tener reuniones adicionales entre el 4 y el 8 de septiembre, prolongando así dicho período. Se aporta por la empresa una carta de la oficina de contratación de fecha 15-08-14, aclarando la de 21-07-14. En cuanto al listado de nombres de trabajadores y categorías con referencia a CL1 y Baseline, aclara que la empresa solo tiene trabajadores indefinidos y temporales. Entrega un listado de empleados, y aclara la terminología. Presentan además, un anexo al informe técnico de Proinca clarificando el asunto de las horas extras y carga de trabajo de los tres departamentos que se suprimen.

La parte social entrega el plan de viabilidad. Se aclara por la empresa la existencia de contactos diarios con la oficina de contratación en la Base, que tiene como misión supervisar el desarrollo diario del contrato. Se aclara que los servicios que se estaban dando a la Fuerza Aérea como Contingency level 1 ahora van a dar apoyo a los marines, menos los tres departamentos que desaparecen y que van a ser proporcionados por militares. Se

insiste por la parte social en que deben aportarse las cargas de trabajo actuales, reiterando la empresa que los tres departamentos van a desaparecer por completo y el servicio va a ser prestado por personal militar de la Fuerza Aérea. La parte social expone oralmente el plan de viabilidad presentado, compuesto por un plan social de bajas incentivadas y un plan industrial similar al que ya se presentó en el ERE de 2013.

La empresa dice que lo estudiarán. Se insiste en que es la empresa quien decide los despidos, y también quien decide la cuantía de las indemnizaciones.

En la tercera reunión, celebrada el 26-08-14, la empresa entrega el listado de trabajadores que se consideran necesarios para cubrir los servicios mínimos en la convocatoria de huelga. Además, entregan un listado de la totalidad de la plantilla, 430 trabajadores, con la codificación correspondiente como Baseline, Contingency Level 1 y Marines. Entregan un documento del departamento de las Fuerzas Aéreas Americanas sobre las cargas de trabajo. Se entrega una carta del comandante norteamericano de la Base con la definición de la misión en la Base de Morón. Se entrega además, un correo electrónico del Oficial de contratación de la USAFE en respuesta a la petición de la parte social de tener un representante de ésta en el período de consulta. Y se presenta una contestación inicial al plan de viabilidad.

Se confirma por la empresa que las indemnizaciones por los despidos son reembolsables por el gobierno americano una vez se les paguen a los trabajadores. La empresa dice que están discutiendo el incrementar las indemnizaciones a 45 días y 42 mensualidades. Y en cuanto, a la posibilidad de aceptar voluntarios, la empresa indica que sí, pero que serían estudiados caso por caso. Pregunta la empresa si se firmaría un acuerdo en caso de ofrecer la empresa 45/42. La parte social indica que se abre la posibilidad; y que con matices, siempre que se permitieran voluntarios. Que sería un punto de partida en la negociación.

En la cuarta reunión, celebrada el 2-09-14, la empresa entrega la contestación al plan de viabilidad; una carta del Sr. Candido de 1-09-14 sobre la cantidad de la indemnización para los afectados. Una carta sobre el asunto de los voluntarios; y carta con las evaluaciones de los 55 trabajadores afectados que VBR usará en caso de voluntarios. La parte social pide la ampliación del período de consultas, y se acepta tener dos reuniones adicionales, el 4 y el 9 de septiembre. Se insiste por la parte social en que el proceso está desnaturalizado porque quien puede decidir no está en la Mesa. La empresa señala que esa cuestión ya fue contestada, y que la única promesa en la última reunión fue la de tomar en consideración el incremento de las indemnizaciones; pero que esto no es posible.

La parte social pide entonces las cuentas anuales de 2013; y presenta un Plan de Reestructuración laboral y una carta del Comité de empresa a USAFE, solicitando la reconsideración del Plan de Viabilidad; señalando que se ha rechazado el plan de viabilidad anterior, y que la causa es económica pese a que la empresa sostiene que es productiva. En el Plan propuesto por la parte Social se plantea convertir el ERE en un ERTE.

La empresa acepta que se presenten voluntarios para la extinción, por lo que va a enviar una carta a los trabajadores.

La empresa señala que se va a ampliar el período de recolocación de 6 meses a 8 meses.

En la quinta reunión, celebrada el día 4-09-15, la empresa entrega las cláusulas H-1 y H-5 del Contrato en inglés y en español; las cuentas anuales de VBR de 2013, y la respuesta al Plan ERTE, exponiendo que los propósitos de éste son la renovación/sustitución de trabajadores, y que este procedimiento del art. 47 es para empresas con situación crítica pero previsiblemente temporal, no dándose aquí tal circunstancia.

La empresa ofrece que los trabajadores afectados por el ERE serán considerados como candidatos con preferencia en caso de que se precise cubrir puestos de trabajo. Amplía el período de recolocación; y estudiar voluntarios caso a caso.

La parte social quiere que conste que la empresa está actuando de mala fe al incluir en la lista de afectados a representantes de los trabajadores condicionando con ello el proceso negociador. Insiste la parte social en que no se realice ningún despido traumático; la empresa propone estudiarlo.

En la sexta y última reunión, celebrada el 10-09-15 la empresa presenta las modificaciones al contrato desde septiembre de 2013; presenta la Cláusula H completa; y presenta contestación escrita al Plan de Reestructuración laboral. La empresa se mantiene en las indemnizaciones ofertadas; y en un último intento de alcanzar un acuerdo, ofrece incrementar la indemnización a pagar añadiendo al resultado de 20/12, 6000 euros siempre que el período de consultas termine con acuerdo. La parte social rechaza la oferta.

Se dan por terminadas las negociaciones del ERE sin acuerdo, y en fecha 23-09-14 la empresa remite a la autoridad laboral el acta no firmada de la última reunión y el tráfico de correos intercambiados con la representación de la parte social, relativos a esa falta de firma (folios 1047 a 1066).

OCTAVO.- Consta unido a las actuaciones el informe emitido por el Comité de empresa (doc. 20 de la demandada), en el que con los razonamientos que expone, considera que el despido colectivo debe considerarse nulo, por el incumplimiento de los requisitos legales establecidos en el ET, en la CE y en el Reglamento de Expedientes de Regulación de Empleo RD 1483/2012.

NOVENO.- El 15-09-14 la empresa comunicó a la autoridad laboral la terminación del período de consultas y su decisión de extinguir el contrato de los 55 trabajadores afectados en un período de 90 días.

Se aporta como doc 8 del expediente, un plan de acompañamiento social, que propone medidas tendentes a lograr la futura empleabilidad de los afectados como facilitarles una carta de presentación y recomendación, asistencia y dirección de los trabajadores hacia potenciales empresas del Área de Morón-Sevilla, facilitarles contactos con el gobierno norteamericano e informarles sobre las vacantes en Rota y Morón, así como la creación de una comisión de seguimiento para velar por el cumplimiento del plan social.

En el doc. 9 del expediente se recoge el plan de recolocación externa, suscrito con Roberto , que garantiza a los trabajadores que voluntariamente se acojan a él, una atención continuada, orientación profesional, formación profesional y en técnicas de búsqueda de empleo, etc., durante ocho meses.

Obra en autos informe de la inspectora de trabajo, de 22-09-14, a los folios 1076 a 1080.

DÉCIMO.- Las relaciones entre los trabajadores y el contratista se rigen por el Convenio colectivo de la empresa Vinnell Brown and Root LLC en España, centro de trabajo (base aérea de Morón de la Frontera), suscrito por la referida entidad y la representación legal de los trabajadores, con vigencia desde el 1 de enero de 2011 a 31 de diciembre de 2014, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla de 7-11-13.

UNDÉCIMO.- En fecha 25-08-14 el comandante del escuadrón de la base aérea 496 comunica al responsable de VVB, Sr. Virgilio que deben proporcionar apoyo de combate expedicionario global superior en Morón; proporcionando operaciones de base expandibles para apoyar las operaciones de aeronaves en tránsito o con alojamiento; proporcionar la puesta en escena de aeronaves y personal en apoyo de los planes, maniobras y operaciones de contingencia 24/7 de los Estados Unidos y la OTAN; y proporcionar apoyo a las operaciones de base a las unidades estacionadas en la base.

Estos apoyos consistieron en incrementos en el servicio de limpieza y comedor. (doc. 28 de la parte actora).

DUODÉCIMO.- Mediante cartas de 16 y 22 de septiembre de 2014 se comunicó el cese a los 55 trabajadores afectados por el despido colectivo, adjuntando a las mismas la siguiente documentación ampliatoria: Comunicación al comité y a la delegación de empleo del período de consultas; memoria explicativa; informe técnico realizado por Proinca Consultores sobre las causas relacionadas con la producción que justifican su despido; carta de 21 de julio de 2014 de las Fuerzas Armadas dirigida a VBR en la que se comunica a la empresa la eliminación en el contrato de los servicios correspondientes al departamento donde prestaban servicios; criterios de selección y aplicación de los criterios; plan social y comunicación a la delegación de empleo y representantes de los trabajadores de la decisión adoptada por la empresa tras el período de consultas sin acuerdo. (doc. 24 de la parte actora).

DÉCIMO TERCERO.- Mediante comunicado del departamento de la Fuerza Aérea (agencia de contratación de instalación de la misma) de 17-09-14, se adjudica a Exelis Systems Corporation (actualmente denominada Vectrus Systems Corporation Sucursal en España) el contrato de la Fuerza Aerea de los Estados Unidos en Europa (USAFE) para el mantenimiento de las bases de Turquía/España.

Vectrus Systems Corporations Sucursal en España subrogó a los trabajadores de Vinnell Brown and Root LLC Sucursal en España que venían prestando en la Base Aérea de Morón, los servicios objeto de traspaso, con efectos de 28-03-15.

DÉCIMO CUARTO.- Según resultó acreditado a través del informe técnico, realizado por Proinca Consultores, sobre el análisis de la Producción (doc. 7.3 de la documental aportada por Vinnell Brown), con la eliminación de los servicios asociados a los departamentos afectados (operaciones con vehículos de las fuerzas aéreas, servicios de la terminal aérea y sistemas de gestión de combustibles que forman parte de la división de apoyo logístico), del contrato entre la empresa VBR y las fuerzas aéreas de los Estados Unidos, se redujo la carga necesaria de producción correspondiente a los 55 empleados pertenecientes a dichos departamentos. Y constando eliminadas las actividades de las áreas funcionales afectadas, no se incrementan el resto.».

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de casación por las representaciones de USO, UGT y el Comité de empresa de VBR.

Los recursos fueron impugnados por la empresa VBR, el sindicato UGT y el Ministerio de Defensa.



SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) 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 Excm. 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 LO del Poder Judicial, se acordó el debate del asunto por el Pleno de la Sala, señalándose para votación y fallo el día 21 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla que desestima la demanda de despido colectivo interpuesta por el Comité de empresa y cuatro sindicatos y lo declara ajustado a derecho, se alzan ahora en casación ordinaria tres de los demandantes iniciales: el citado Comité de empresa y los sindicatos USO y UGT.

2. La indicada demanda se dirigía contra la empresa VINNELL BROWN and ROOT LLC y contra la Fuerza Aérea de Estados Unidos en Europa (USAFE), impugnando el despido colectivo acordado por la primera de ellas.

3. Dado que los dos primeros recurrentes plantean únicamente motivos de índole jurídica -vía apartado e) del art. 207 LRJS - y suscitan exclusivamente cuestiones atinentes al fondo del asunto, daremos respuesta en primer lugar a los motivos del recurso del sindicato UGT que se acogen a alguno de los restantes apartados del citado art. 207 LRJS, en tanto sirven de apoyo la pretensión principal de dicho recurso, que es que se anule la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- 1. Con apoyo en el apartado a) del art. 207 LRJS, el recurso de UGT señala que la sentencia recurrida incurre en defecto de jurisdicción al acoger la inmunidad de jurisdicción de la USAFE y el Gobierno de los Estados Unidos de América (EE.UU.).

2. La Sala de instancia analiza los preceptos del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la Defensa, de 1 diciembre 1988 (BOE de 6 mayo 1989) -revisado por el Protocolo de enmienda de 10 abril 2002-, por el que se estableció la concesión a favor de los EE.UU. del uso de las instalaciones de apoyo (IDAS), siendo la Base Aérea de Morón -propiedad del Estado español- una de las bases en que existe ese tipo de instalaciones. Dicho análisis le lleva a la Sala de Sevilla a sostener que el tratado otorga inmunidad de jurisdicción al Gobierno de los EE.UU., sus organizaciones, unidades, agencias, dependencias y miembros de sus Fuerzas Armadas; en particular, en los procesos promovidos por los empleados de los contratistas de las Fuerzas Armadas americanas que efectúan trabajadores en España para éstas, supuesto que es el aquí planteado.

3. Alega ahora el recurso que analizamos que no es posible aplicar tal inmunidad porque, contrariamente a esa apreciación de la sentencia de instancia, lo que la demanda alega es que existe un vínculo laboral entre los trabajadores afectados y el propio Gobierno de los EE.UU. por dos razones distintas -siempre a juicio del recurrente-: una, porque nos encontramos ante un supuesto de sucesión de empresas que le obligaba a subrogarse en los contratos de los trabajadores afectados; la segunda, porque ha existido fraude de ley (que no se concreta en este motivo).

4. Como pone de relieve la STS/3ª de 25 octubre 2017 (rec. 1235/2017) estamos ante un tratado internacional, de cooperación para la defensa, en el marco bilateral y en el de su participación en la Alianza Atlántica, sujeto a las previsiones del art. 96 de la Constitución (CE), por lo que, «atendida su posición ordinamental en el sistema de fuentes, no puede ser modificado, alterado o contradicho por normas legales o reglamentarias internas».

5. Para abordar la respuesta a la cuestión planteada, conviene recordar que con arreglo a las disposiciones del Convenio bilateral, las relaciones laborales de los contratistas o concesionarios que realicen trabajos para las Fuerzas de los EE.UU. en España no están incluidos en las disposiciones del mismo y que, siendo nacionales no americanos, están sujetos a la legislación laboral española (Anexo 8); lo cual delimita sin lugar a dudas la competencia de los tribunales españoles para conocer de una demanda como la que da origen a este litigio en la medida en que se dirige contra la empresa que desarrollaba su actividad en el marco de una contrata con la USAFE. Ahora bien, precisamente en el apartado 3 del art. 8 del citado Anexo 8 se dispone: «El gobierno de los Estados Unidos de América, sus fuerzas armadas, sus organizaciones, unidades, agencias o dependencias y los miembros de tales fuerzas no estarán sujetos a procedimientos ante los tribunales españoles, promovidos por el personal laboral local o por cualquier persona que previamente hubiese estado empleada por las Fuerzas de los Estados Unidos de América, en base a demandas derivadas de su empleo o de la utilización de sus servicios, de acuerdo con las disposiciones de este anejo».

6. Se hace patente que el ejercicio de cualquier acción de carácter laboral, que pudiera dirigir frente al Gobierno de los Estados Unidos respecto de la actividad desarrollada en las bases sometidas al ámbito del Convenio, se encuentra limitada por la inmunidad establecida en el Convenio.

El Tribunal Constitucional ha venido declarando que la inmunidad de los Estados extranjeros no es contrario, cualquiera que éste sea, al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24.1 CE en la medida en que ésta se ajuste a lo dispuesto en el art. 21.2 LOPJ, esto es, siempre que la inmunidad pretendida no implique una extralimitación en relación a la causa que justificaba dicha inmunidad (STC 107/1992, 292/1994 y 18/1997). El último precepto citado -del que es reiteración el art. 36.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicable al orden jurisdiccional social ante la falta de norma expresa en la LRJS- dispone que los Tribunales españoles «no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución de conformidad con las normas de Derecho Internacional Público».

7. Llegados a este punto se observa que la cuestión objeto del litigio se ciñe a la impugnación de la decisión extintiva de la empresa para la que prestaban servicios los trabajadores, y que lo que el recurso pretende es que se vincule a dichos trabajadores, mediante una relación laboral con la USAFE que se habría de apreciar bien por la existencia de una situación, bien por la concurrencia de fraude. Y es ahí donde surge con toda evidencia que la literalidad del Tratado bilateral excluye que las controversias laborales, suscitadas en el marco de servicios prestados en actividades sujetas al mismo, puedan dirimirse por los tribunales españoles. La distinción que hace la parte recurrente sobre actos *iure imperii* y actos de gestión es aquí irrelevante, porque el texto del Tratado viene a declarar incompetentes a los tribunales españoles en todo caso.

Por ello, la sentencia recurrida no incurre en el defecto de jurisdicción denunciado en el recurso de UGT, sino que, por el contrario, resulta respetuosa con el marco jurídico establecido.

TERCERO.- 1. El mismo recurso del sindicato UGT contiene tres motivos (Segundo, Tercero y Quinto) amparados en el art. 207 c) LRJS, a través de los cuales se denuncian infracciones procesales de la tramitación del procedimiento en instancia. En concreto, se alega falta de suficiente fundamentación y omisión de pronunciamiento de la sentencia recurrida, con invocación del art. 97.2 LRJS. Esta alegación se reproduce en los tres motivos, si bien en cada uno de ellos se refiere a un aspecto concreto del debate jurídico suscitado por la parte demandante.

Entiende esta parte recurrente que la sentencia no resuelve las alegaciones de fraude de ley -e inmediatamente denuncia con errónea ubicación en este motivo la infracción del art. 6.4 del Código Civil -, de sucesión de empresa -, ni de nulidad del despido por haber incluido a los representantes de los trabajadores entre los afectados por el despido.

2. El art. 207 c) LRJS delimita el motivo de casación al «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte».

Desde la perspectiva de esa norma procesal el quebrantamiento procesal denunciado es, como se ha dicho, el del apartado 2 del art. 97 LRJS. Sin embargo, basta la lectura de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida -en concreto, sus Fundamentos de Derecho Cuarto, en relación al tercero, para rechazar que la misma incurra en el defecto procesal denunciado.

La Sala *a quo* razona extensamente sobre todos los aspectos debatidos en la *litis* a propuesta de la parte actora, por lo que, con independencia de que se discrepe de la solución de fondo alcanzada, se hace difícil apreciar merma alguna en los razonamientos de la sentencia recurrida y, por ende, no es posible apreciar lesión del derecho de defensa de la parte recurrente respecto de ninguno de tales elementos controvertido.

3. En consecuencia, coincidimos con la opinión del Ministerio Fiscal cuando aboga por la desestimación de estos tres motivos que, además, resultan reiterativos.

CUARTO.- 1. El motivo cuarto del recurso de UGT acude al apartado d) del art. 207 LRJS para instar la adición de un nuevo hecho probado -el décimo quinto- en el que se constate que, dentro del colectivo de 55 trabajadores afectados, resultaron despedidos dos miembros del comité de empresa y una delegada sindical de USO...

2. La modificación de los hechos probados de la sentencia exige que, además de fundarse en prueba documental obrante en autos -lo que aquí no ofrece problema- afecte a elementos fácticos relevantes para el resultado del recurso y que, por otra parte, se ponga de relieve un error transcendente en la valoración de los medios de prueba llevada a cabo por el órgano judicial de instancia.

3. No se dan aquí en su plenitud estos requisitos porque lo que se busca con esta revisión del relato de hechos probados de la sentencia es concluir con la nulidad del despido colectivo por haber afectado a trabajadores que ostentaban la condición de representantes legales o sindicales de los trabajadores.

Sucede que estamos en un procedimiento de impugnación del despido colectivo en el que las circunstancias individualizadas y personales de los trabajadores afectados quedan fuera del examen a llevar a cabo en este tipo de proceso. El objeto del presente litigio es la calificación de la decisión de la empresa de poner en marcha y acabar decidiendo la extinción colectiva de un determinado número de contratos de trabajo. Las discrepancias afectantes a las características particulares de cada uno de los trabajadores finalmente afectados a través de la ulterior comunicación individual de su correspondiente despido, en ejecución de aquella decisión colectiva, habrán de ventilarse en el correlativo pleito individual, pues las ilegalidades que, en su caso, pudieran cometerse en esa designación no inciden en la calificación del despido colectivo (art. 124.13 a) LRJS , cuya regla 4ª expresamente se refiere a las prioridades de permanencia).

4. Consecuentemente con lo expuesto, el motivo merece rechazo, como también el motivo que, de forma peculiar, se presenta como subsidiario dentro del enumerado como "quinto" y que plantea esta misma cuestión desde la perspectiva de la denuncia jurídica (invocando a la vez del apartado e) del art. 207 LRJS), con mención del art. 10.3 de la LO 11/1985 , de 2 de agosto de Libertad Sindical. En todo caso, la posible afectación a las garantías de los representantes de los trabajadores debe suscitarse, como hemos dicho, en relación a sus correlativos despidos individuales.

QUINTO.- 1. Los dos últimos motivos (Sexto y Séptimo) del recurso de UGT, así como los motivos exclusivos de los otras dos partes recurrentes se dirigen al examen del derecho aplicado en la sentencia, que pueden ser examinados de forma conjunta.

De este modo denuncian la infracción de los arts. 51.1 y 2 y 56 ET , en relación con el art. 6.4 del Código Civil .

2. Con escasa precisión en la exposición, los recurrentes plantean la cuestión de la ausencia del Gobierno de EE.UU. y/o de la USAFE en el periodo de consultas. Se incide en los defectos del periodo de consultas tanto por esa falta de participación de los EE.UU. como en la posible apreciación de una sucesión empresarial de la USAFE al haber asumido algunos de los servicios que tenía contratados con la empresa.

Mas con ello se está poniendo de relieve lo que no es sino, precisamente, la causa de la decisión extintiva de los contratos de trabajo, puesto que los trabajadores de la empresa demandada nunca han prestado servicios directamente para las fuerzas o el gobierno americano, sino para la contratista y ésta, al perder parte de la contrata por aquella asunción de la principal de desarrollar algunos servicios con su propio personal, acude a las causas productivas y organizativas en la que apoya el despido colectivo.

3. Por otra parte, no siendo la USAFE empleadora no cabe exigir que el periodo de consultas se desarrollara con su presencia, por más que se tratara de la entidad cliente para la que se desarrollaba la actividad de la empresa a través de la correspondiente contrata. El periodo de consultas se configura como un periodo de negociación ligado necesariamente a la preexistencia de relaciones laborales entre la empresa que lo pone en marcha y sus trabajadores, representados a través de los sujetos colectivos a los que la ley otorga tal legitimación, siendo ajeno a todo ese proceso el vínculo contractual que la empleadora pueda tener con su cliente, por más estrecho y reglado que aquel pudiera ser.

4. En suma, se ha acreditado que los servicios prestados por la empresa demandada se vieron disminuidos al recortarse la contrata siendo ello causa adecuada para acudir a la vía del art. 51 ET y sin que pueda deducirse la insuficiencia del periodo de consultas ni la concurrencia de mala fe durante el desarrollo del mismo de la circunstancia de que no interviniera un sujeto ajeno a las relaciones laborales, pues ninguna legitimación negocial se le hubiera podido atribuir.

SEXTO.- 1. Coincidimos con la solución alcanzada por la sentencia recurrida, como también muestra el Ministerio Fiscal en su informe. Por ello, los recursos deben ser desestimados.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , no procede la condena en costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar los recursos de casación interpuestos por los delegados sindicales de USO, UGT y el presidente del Comité de empresa de Vinnell Brown and Root (VBR) LLC, Sucursal en España contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 7 de octubre de 2015 (autos 36/2014), con la consiguiente confirmación de la misma. No procede hacer pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.



D. Jesus Gullon Rodriguez D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego D^a. M.^a Luz Garcia Paredes

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ