



Roj: **STS 1155/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1155**

Id Cendoj: **28079149912022100032**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **16/03/2022**

Nº de Recurso: **265/2021**

Nº de Resolución: **239/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1303/2021,**
STS 1155/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 239/2022

Fecha de sentencia: 16/03/2022

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 265/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: MGC

Nota:

CASACION núm.: 265/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 239/2022

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 16 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por, la Confederación Sindical ELA, representado y asistido por la letrada D^a. Amaia Iturrieta Iribarren; el Comité de Empresa de Aernnova Aeroestructuras Álava SA y sindicato LAB, representados y asistidos por la letrada D^a. Haizea Núñez Palacio; y el sindicato LSB-USO, representado y asistido por el letrado D. Víctor Manuel Gago Hernández, contra la sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco, de fecha 27 de abril de 2021, recaída en su procedimiento de Despido Colectivo, autos núm. 2/2021 y acumulados 8/2021 y 15/2021, promovido a instancia de la Confederación Sindical ELA, Sindicato LAB, Comités de Empresa de Aernnova Aeroestructuras Álava SA y Sindicato Langile Sindikal Batasuna-Unión Sindical Obrera (LSB-USO), contra Aernnova Aeroestructuras Álava SAU; Aernnova Aeroestructuras Álava SA; Aernnova Aerospace SA; Aernnova Aerospace Corporation SA; Kaizaharra Corporación Empresarial SL; Confederación Sindical Comisiones Obreras - CCOO, Unión General de Trabajadores UGT, Unión Sindical Obrera - USO, Langile Abertzaleen Batzordeak LAB, Confederación Sindical del Trabajo CGT; Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco; y Servicio Público de Empleo Estatal, con intervención del Ministerio Fiscal.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, Aernnova Aerospace SAU y Aernnova Aerospace Corporation SA, representados y asistidos por el letrado D. Eduardo Arana Muruamendiaraz; por Kaizaharra Corporación Empresarial SL, representado y asistido por la letrada D^a. María Barturen Martínez; y por Aernnova Aeroestructuras SAU, representado y asistido por el letrado D. Rafael Alcorta Calleja.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Confederación Sindical ELA, Sindicato LAB, Comités de Empresa de Aernnova Aeroestructuras Álava SA y Sindicato LSB-USO, se interpusieron demandas acumuladas sobre Despido Colectivo, de las que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. En los correspondientes escritos, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que:

"estimando la demanda se declare NULA o subsidiariamente NO AJUSTADA A DERECHO la medida adoptada por la empresa AERNNOVA AEROESTRUCTURAS ÁLAVA SLU, declarando la inmediata reanudación de los contratos de trabajo extinguidos, así como los que hayan sido suspendidos, y condenando a la empresa demandada al pago de los salarios dejados de percibir por los trabajadores hasta la fecha de reanudación del contrato o en su caso al abono de las diferencias que procedan respecto al importe percibido en concepto de prestación por desempleo durante el período de suspensión o reducción, sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas reconociendo asimismo las consecuencias legales inherentes a dicha declaración".

Ampliándose la demanda por el Sindicato ELA, con fecha 26 de febrero de 2021, con petición de nulidad por vulneración de Derechos Fundamentales (con indemnización de daños y perjuicios) y contexto COVID.

SEGUNDO.- Admitidas a trámite las demandas, se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 27 de abril de 2021 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de las empresariales AAE, AAC y KCE, pues rechazamos la existencia de un grupo laboral patológico en la declaración de GRUPO MERCANTIL



AERNNOVA, desestimamos íntegramente las demandas acumuladas presentadas por la Confederación Sindical ELA, Sindicato LAB y Comités de Empresa de AAA y Sindicato LSB-USO frente a CONFEDERACIÓN SINDICAL COMISIONES OBRERAS -CCOO., UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES UGT, UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO, LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK LAB, CONFEDERACIÓN SINDICAL DEL TRABAJO CGT, AERNNOVA AEROESTRUCTURAS ÁLAVA S.A.U, GOBIERNO VASCO, MINISTERIO FISCAL, KAIZAHARRA CORPORACIÓN EMPRESARIAL SL, AERNNOVA AEROESTRUCTURAS ÁLAVA S.A., AERNNOVA AEROSPACE S.A., AERNNOVA AEROSPACE CORPORATION SA, ELA, CCOO, UGT, CGT, USO, DEPARTAMENTO DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO VASCO y SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL; interviene el Ministerio Fiscal. Y declaramos ajustado a derecho el despido colectivo de las personas trabajadoras seleccionadas y afectadas tras la comunicación extintiva, acordado por la empresa AAA".

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

"PRIMERO.- La empresa AERNNOVA AEROESTRUCTURAS ÁLAVA S.A. (en adelante AAA) se dedica a la construcción aeronáutica y espacial (CNA 3030), con preparación mantenimiento y comercialización de aeronaves, o de sus partes, para dicha industria, así como objetos, artículos, productos, innovaciones, patentes y en general derechos de la propiedad industrial relacionados con dichos elementos, con centro de trabajo principal en Berantevilla (Álava) y un total de trabajadores de 440 a 450. Se trata de una sociedad mercantil nacida del proceso de fusión por absorción de HEGAL TECNOLOGÍAS AERONÁUTICAS S.A., MONTAJES AERONÁUTICOS S.A. y FUSELAJES AERONÁUTICOS S.A. Las relaciones laborales de la empresa se rigen por el Convenio Colectivo de empresa 2016/2020 (BOTH de 30/09/2016) y Pacto Laboral con mediación del Gobierno Vasco de 2/06/2016, denominado Acuerdo Laboral de colaboración y de competitividad entre el Comité de Empresa y de la Dirección de AAA. Entre sus actividades principales están la de montaje de estructuras aeronáuticas para fabricantes de ámbito mundial (EMBRAER, AIRBUS, BOEING...); ingeniería de producción y de calidad; logística interna; ensamblaje final; servicios aeronáuticos a terceros.

La empresarial AAA forma parte del denominado grupo mercantil AERNNOVA, estando participada en un 100% por AERNNOVA AEROSPACE S.A.U (en adelante AAE), y siendo la sociedad holding AERNNOVA AEROSPACE CORPORATION (en adelante AAC) de la cual tiene un 20% KAIZAHARRA. Luego AAC es accionista único de AAE, y AAE es accionista único y administrador de AAA.

En la empresarial AAA los sindicatos demandantes tienen implantación suficiente (ELA, LAB y LSB-USO) estando formada la comisión negociadora por 3 miembros de ELA, 3 de LAB, 3 de CCOO, 2 de UGT, 1 de USO, 1 de CGT, habiendo asistido a los periodos de consulta que relatamos un total de 4 asesores (1 por ELA, 1 por LAB, 1 por CGT, 1 por USO). Finalmente el Comité de Empresa está formado por 13 personas y 6 delegados sindicales (3 de ELA, 3 de LAB, 3 de CCOO, 2 de UGT, 1 de ISO, 1 de CGT), así como 1 delegado por cada uno de los referidos sindicatos. Dichos miembros con sus nombres y apellidos se encuentran recogidos en la demanda de ELA en su hecho sexto que damos por reproducido.

SEGUNDO.- La empresarial AERNNOVA AEROSPACE S.A.U (en adelante AAE) proviene de la anterior empresa denominada GAMESA AERONÁUTICA S.A. constituida el 19/07/1999, cuyo cambio de denominación lo fue por escritura otorgada el 21/06/2006. Consta informe de vida laboral empresarial y código de cuenta de cotización de sus tres centros de trabajo y obran en autos tanto la Auditoría de las cuentas anuales correspondientes al año 2019 como el cierre provisional de las cuentas del año 2020, con informe técnico sobre el análisis de los documentos de precios de transferencia del grupo AERNNOVA (8/04/2021), con las pautas y criterios de valoración de las operaciones vinculadas en el grupo.

La mercantil AAE presenta varios acuerdos con la mercantil AAA entre los que se reseñan: Acuerdo marco de suministro y prestación de servicios de 1/03/2013; Adenda a dicho acuerdo de 1 de enero de 2014; adenda a dicho acuerdo de 1 de enero de 2015 (precios de 2015). Y constan variadas facturas emitidas por AAA por determinada entrega de bienes, productos y servicios a lo largo del año 2019 y 2020 (tres paneles de Beluga y Upper de Superpuma, y otros parecidos a ambos que damos por reproducidos); cinco cajones centrales de A220. Todo ello en la prueba documental presentada por la empresarial AAE como documentación que se relaciona con las transacciones por suministros de montajes aeronáuticos, que damos por reproducidos.

También existe, entre la documentación relacionada con las transacciones por servicios empresariales corporativos, el contrato suscrito por las empresariales AAA y AAE el 1/01/2020 para la distribución de los servicios empresariales corporativos, con sus anexos de 2021; así como las facturaciones de dichos servicios empresariales en el año 2020; de servicios de recursos humanos, servicio médico y servicio mancomunado de prevención; y finalmente por los servicios prestados por el equipo de industrialización, que damos por reproducidos.

Con respecto a la documentación relacionada con transacciones por operaciones financieras, obra en autos el contrato de préstamo participativo suscrito entre la empresarial AAE y la empresarial AAA el 31/12/2016 por



importe de diez millones de euros; así como el acuerdo de novación de 2017 para ampliar el préstamo a doce millones; y su novación en 2020 con un nuevo calendario de amortizaciones; y un contrato de línea de crédito del 31/01/2017 por importe de tres millones de euros, que damos por reproducidos.

Finalmente obra en autos la documentación relacionada con la actividad económica de la empresarial AAA que recoge la titularidad de los contratos con clientes que son ejecutados total o parcialmente por dicha empresarial AAA (EMBRAER, AIRBUS y GLOBAL, AIRBUS HELICÓPTEROS, AIRBUS A220, AIRBUS CANADÁ, SIKORSKY...). Todos ellos contratos como acuerdos marcos donde los clientes no tienen obligación de emitir pedidos o comprar cantidades, ni existen cláusulas en exigencia de responsabilidad, subordinación u otra.

TERCERO.- La mercantil AERNNNOVA AEROSPACE CORPORATION S.A. (en adelante AAC) proviene de la entidad SYNERGY INDUSTRY AND TECHNOLOGY S.A. constituida el 20/03/2016, con cambio de denominación a partir de 21/04/2016, cuyo objeto social es la promoción y fomento de empresas, mediante participación temporal en su capital, para lo cual realiza distintas operaciones que complementan la realidad de un grupo mercantil denominado AERNNNOVA. Dicho grupo mercantil funciona a través de su sociedad participada AAE (que es la sociedad matriz) y sus sociedades dependientes, se dedica al diseño y fabricación de aeroestructuras y componentes, a los estabilizadores, fuselajes, tanto en materiales compuestos como metálicos, para los principales fabricantes de equipos originales del sector aeronáutico. Por lo tanto la empresarial AAC está conformada como socio único, donde el administrador único de la empresarial AAA es a su vez la mercantil AAE dentro del grupo mercantil cuyo holding es AAC. Dicho holding, como tenencia capitalista participativa tiene a su vez otras participaciones empresariales que aquí no interesan. Según informe pericial, que damos por reproducido (10/03/2021 ED) se acredita que las relaciones económicas y comerciales existentes entre la sociedad matriz y las sociedades dependientes son las habituales en una estructura organizativa corporativa desde el punto de vista económico financiero, donde todas las empresas del grupo tienen capacidad autónoma de subcontratación de actividades a cualesquiera sociedades cabeceras de cada línea de negocio, núcleos que van desde la aeroestructura, aerometallic, composites e ingeniería y servicios, en una operativa habitual propia de los grupos mercantiles en ámbitos de transacción interna, que no demuestran la existencia de irregularidades entre la sociedad matriz, sociedades cabeceras de núcleo y las distintas filiales, pues todas ellas se encuentran sustentadas en contrataciones expresadas, habiéndose formado, al menos respecto de las transacciones aportadas del ejercicio de 2020, bajo los aspectos de una realidad jurídica y económica del tráfico mercantil, con la existencia de acuerdos marcos entre las respectivas sociedades, contratos bilaterales y registros, acordes a la realidad del tráfico económico y la operativa propia de un grupo mercantil evidente.

CUARTO.- La mercantil KAIZAHARRA CORPORACIÓN EMPRESARIAL S.L.U. (en adelante KCE) con sede independiente, administrador único y presidencia del Sr. Jose Ignacio, se dedica a la inversión y tenencia de participaciones sociales de empresas, promoción y fomento de empresas mediante la participación temporal en su capital, como actividades de sociedades holding, con situaciones de código de cuentas de cotización de seguridad social independiente, vida laboral específica (11 trabajadores), centro de trabajo definido y distinto del resto de las empresariales, así como contrataciones diferenciadas (aguas, oficinas, limpiezas, renting, telefonías, seguros, servicios jurídicos). Y entre sus muchas actividades y objetos sociales se encuentra un cúmulo de empresas participadas de las que se puede concluir que la empresarial KAIZAHARRA CORPORACIÓN EMPRESARIAL S.L.U. (KCE) ostenta al menos un 20% del capital social de la empresarial AERNNNOVA AEROSPACE CORPORATION S.A. (AAC), cuyo organigrama personal obra en autos y lo damos por reproducido. No realiza ningún tipo de actividad gestora ni participación de toma de decisiones de la operativa ni en la celebración de contratos del Grupo Mercantil AERNNNOVA.

QUINTO.- Las prestaciones laborales de la empresarial AAA resultan diferentes y diferenciadas (trabajadores correspondientes), y aun cuando hay una evidencia de relación del grupo mercantil con sociedades, holding, matriz, dominantes y participativas, y/o dependientes, con controles económicos, patrimoniales y estratégicos, que evidencian una difusión corporativa exterior unitaria, las transacciones comerciales relatadas, dadas por reproducidas en las múltiples facturaciones aportadas, consolidan la ideación de una realidad jurídica y judicial acorde al derecho mercantil con funcionamiento y organización diferenciada, sin perjuicio de las colaboraciones y mitificaciones patrimoniales y de transacción. No existe una dirección laboral unitaria y las cargas de trabajo no son indiferenciadas, mixtas o confundidas.

SEXTO.- No consta participación alguna de las empresariales AAE y AAC, y KAIZAHARRA CORPORACIÓN EMPRESARIAL S.L.U, en los expedientes de regulación (ERTE/ERE) analizados para la empresarial codemandada AAA (desde 2014 hasta ahora).

SÉPTIMO.- Históricamente la empresarial AAA, al menos desde el año 2014, ha venido planteando la necesidad de aplicación de distintos expedientes de regulación colectivos, que damos por producidos, con las lecturas de nuestras sentencias del TSJPV de 14/04/2015 R-444/15 respecto del ERTE de 2014 y de 26/01/2016 R-10/16 en el ERTE de 2015, con apreciación de causa productiva acreditada. Además, fruto de la proposición de un



despido colectivo en el año 2015, tras propuesta de mediación y otros, se concluyó con un Acuerdo Laboral de Colaboración y competitividad, suscrito por la dirección de la empresarial y la totalidad de los representantes de los trabajadores, entre los Mediadores de la Inspección de Trabajo, el 2/06/2016, donde se acordaron medidas alternativas y vigencia hasta el año 2020, que nuevamente damos por reproducido y referenciado a partir de la lectura de nuestra sentencia del TSJPV de 12/01/2021 R-1372/20, que incluso viene a declarar que dicho Acuerdo no es aplicable al expediente de regulación temporal del año 2020, que atienden a razones productivas del art. 23 del RDL 8/2020, concluyendo que su naturaleza contractual no puede obligar a las partes respecto a cuestiones ajenas a lo pactado ni hacer extensible sus compromisos asumidos de forma más amplia de lo expresado.

OCTAVO.- Al margen del ERTE de 2020 (memoria de 4/05/2020 con informes técnicos de 30 de abril, acta del periodo de consultas del 4 al 11 de mayo e informe de la Inspección de Trabajo de 20/05/2020) que damos por reproducidos, máxime cuando se ha tratado, en resoluciones judiciales varias (la nuestra de 12/01/2021 R-1372/20 ya citada), existe también un ERTE en 2021 con una memoria de 20/02/2021, un informe técnico de 10 de febrero, un acta de periodo de consultas de 22/02, y un acta final de 1/03 y una decisión final 4/03, con informe de la Inspección de 11/03/2021, que concluye al amparo del art. 47 del ET y según el artículo 22 del Real Decreto 1483/2012, con una adecuación de la comunicación del período de apertura de consultas, desarrollo de éstas, documentación presentada por la empresa, la comisión representativa, y criterios utilizados para determinar el personal afectado por las medidas de regulación, no constando comunicación final de acciones formativas.

El ERE que aquí se debate concuerda con una comunicación inicial de 11/11/2020 a los representantes de los trabajadores con la intención de llevar a cabo un ERE y un ERTE por causas productivas, cuya especificación y documentación daremos por reproducidas, según el DVD aportado por la empresarial y obrante en autos, del que vamos a destacar que se procedió a la apertura del periodo de consultas y documentación el 18/11/2020, con la constitución de la comisión negociadora y entrega de la documentación, con propuesta inicial de extinción de 101 contratos de trabajo (mano de obra directa 79, 72 de montadores, selladores y pintores y 7 de puestos de inspección de calidad); y de mano de obra indirecta 22 puestos (3 de mantenimiento, 3 de supervisor de producción, 5 de almacén-expediciones, 3 de control de producción -compras no aeronáuticas-, y 8 del colectivo de ingeniería). Tal comunicado de la empresarial se adjuntó con la documentación correspondiente a la memoria e informe técnico sobre las causas productivas, documentación acreditativa y justificativa de la relación de personal, relación de puestos de trabajo afectados y no afectados, pero sin determinación aún de las personas concretas, pero con indicación de los criterios de designación de las mismas; medidas a aplicar; compromiso de suscripción del convenio especial de la seguridad social; plan social; plan de recolocación externa; y proposición final a los representantes de los trabajadores para la emisión de la información propia del artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores.

El periodo de consultas de 30 días (del 18/11 al 18/12 de 2020) sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o de reducir sus efectos, conllevó reuniones y actas de los días 18, 23, 25 de noviembre, 2, 4, 9, 11, 15, 16 de diciembre de 2020, y finalmente acta de finalización sin acuerdo el 18 de diciembre de 2020 que igualmente obran en el expediente administrativo (DVD) que damos por reproducidas.

La empresarial AAA comunicó el 23 de diciembre de 2020 a los representantes de los trabajadores una decisión final consistente en la extinción de 82 contratos de trabajo (68 de mano directa y 14 de mano indirecta). Terminado el plazo de adhesión voluntaria (hasta 31-12-20) la empresa comunicó a los representantes de los trabajadores la extinción objetiva de 55 personas trabajadoras y aceptó 27 de las 31 solicitudes de adhesión voluntaria. También se recogían los criterios para la designación de los trabajadores afectados (personal excluido, edades, bajas voluntarias u otros criterios de polivalencia, capacidad técnica y rendimiento), así como las medidas para la adhesión voluntaria y sus plazos, con una fecha de efectos de 1/02/2021. Finalmente se procedió a la retirada del ERTE que se había propuesto de manera simultánea con el ERE en los aspectos de entender que se retira la medida de carácter coyuntural por razones técnicas y de seguridad jurídica, sin perjuicio de reserva de cualesquiera otras presentaciones de futuro, procediendo a la comunicación de que se indicará individualmente la extinción del contrato de trabajo de cada uno de los trabajadores afectados.

NOVENO.- Según las memorias e informes técnicos, así como resultancias de las actas correspondientes a las reuniones de periodos de consultas y debates de las contrapartes, la empresarial AAA concluye que la actividad de su sector aeronáutico experimenta una crisis productiva que no llevará a una recuperación hasta los años 2024 a 2026, máxime cuando concuerda con una crisis pandémica, entendiéndose que la situación económica por finalización de proyectos, mayor precio de mano de obra y bajada de la producción, así como descensos de pedidos, conlleva también una situación organizativa de sobrecapacidad productiva y excesiva estructura de costes, principalmente de personal, por lo que se corresponde con la necesidad de ajustar la capacidad productiva a la carga de trabajo en una situación de crisis que defiende como estructural.



La representación de los trabajadores ha defendido que se trata de una crisis coyuntural, más que estructural, exigiendo una identificación de las clientelas, con estimaciones y proyecciones subjetivas y unilaterales, criticando la información técnica del supuesto experto independiente, con alusiones al grupo mercantil laboral y sus ofertas, exigiendo en el período de consultas las contrataciones con los clientes, planes industriales, costes salariales y cargas de trabajo pormenorizadas, según los distintos segmentos que damos por reproducidos con aclaraciones sobre los excedentes estructurales y los cálculos que explican las cargas de trabajo, discutiendo sobre los cálculos y sus posibles errores, presentando propuesta alternativa y recálculos respecto de las horas de ocupación y/o desocupación, con parámetros de diferencia de subactividad en el número de horas y proyecciones, que se tachan de incorrectos y desproporcionados en los periodos de consulta, con planteamientos diferenciados y estimativos. Finalmente existe un cálculo enviado por ELA a la empresarial, tomando los datos facilitados por la empresa sobre la carga de trabajo para los próximos años, en estudio de los hipotéticos excedentes de personal, con discrepancias de sobrantes (llegando a reconocer la afectación de al menos 36 personas, cuando la empresa proponía 99) y discutiendo la toma de datos de su actividad de ejercicios. previos (2018 y 2019), así como la del 2020, que tiene influencia del efecto COVID y permite reconducir de algún modo las estimaciones, y finalmente la decisión final, que atiende a esos cálculos en relación con la subactividad y el excedente estructural, y se levanta acta sin acuerdo.

DÉCIMO.- MEMORIA EXPLICATIVA e INFORME TÉCNICO (según Informe ITSS 8-1-21):

-En cuanto a la plantilla de la empresa. A fecha 18/11/2020, la plantilla de la empresa la componen un total de 448 personas, no obstante, en cumplimiento de los deberes de reincorporación de personal, adquiridos en el marco del Acuerdo de Colaboración y Competitividad suscrito en 2016, a fecha 01/09/2021 la plantilla ascenderá 456 trabajadores y a 457 en 01/01/2022.

-En cuanto a la representación legal de los trabajadores, existe comité de empresa integrado por 13 miembros (sindicatos ELA, CCOO, LAB, UGT, USO y CGT), así como 6 delegados sindicales.

-En cuanto a la actividad empresarial, la memoria explica que AERNNOVA AEROESTRUCTURAS ÁLAVA, S.A, se dedica al montaje aeronáutico, multi-cliente, multi-programa, centrándose su actividad en: montaje de estructuras aeronáuticas, ingeniería de producción y de calidad, logística interna, reparación de productos aeronáuticos y servicios aeronáuticos a terceros.

-En cuanto a los programas y clientes, se indica que, se podrían clasificar del siguiente modo:

A.- MONTAJE DE AEROESTRUCTURAS Y FABRICACIÓN DE PIELES. En la ejecución de tales tareas, AERNNOVA, trabaja para estos cuatro clientes finales en los programas que se indican:

1 -EMBRAER. Para este fabricante se hacen estructuras para los modelos de aviones diferentes "Embraer 170/190", "Embraer KC390 Rudder" y el "E2" de Embraer, así como pieles (superficies metálicas) para los modelos Embraer 170/190 y el E2 de Embraer.

La memoria va desglosando las horas de montaje requeridas para cada uno de los elementos de montaje de las estructuras de los citados modelos de aeronaves.

Según los datos contenidos en la Memoria Explicativa y el Informe Técnico resulta que el número de horas de montaje para este cliente en el año 2018 fue de las 184.633, en 2019 las 138.960 y en 2020 (previsión de enero) unas 127.546.

2-AIRBUS. Para este cliente se fabrican estructuras para sus modelos AIRBUS BELUGA, AIRBUS A320 (pintura de las trampas), AIRBUS A220 (Central Wing Box y pieles y puertas APU) y AIRBUS A350 TIP.

La memoria va desglosando las horas de montaje requeridas para cada uno de los elementos de montaje de las estructuras de los citados modelos de aeronaves.

El número de horas de montaje para este cliente en el año 2018 fue 134.981, en 2019 las 155.737 y en 2020 (previsión de enero) 230.370.

3-AIRBUS HELICOPTERS. Para este fabricante, filial de AIRBUS, se fabrica diferentes componentes y ensamblajes del SUPERPUMA EC225. Consta la estimación de horas de montaje por unidad. En 2018, el número total de horas de montaje para este cliente fueron 52.360 y 2019, 87.270, y 2020 (previsión de enero), 60.000.

4-SIKORSKY. Para este fabricante, se suministran aeroestructuras y se fabrican pieles para su modelo S92. Se hace indicación de las correspondientes horas de montaje para las distintos componentes, refiriéndose que el número total de horas de montaje para este cliente en 2018 fue de 10.863, en 2019 22.272 y la previsión del 2020, (previsión de enero) era de 15.900 horas de montaje.



B.- INDRA SISTEMAS. En el año 2020, AERNNOVA fabrica para INDRA soportes para radares de defensa, actividad no habitual de la empresa al no tratarse de producto aeronáutico. Las horas de montaje en este año fueron 1.680.

C.- REPARACIONES. Dentro de la actividad habitual de AERNNOVA está también la de reparar productos ya terminados que hayan podido experimentar algún daño en su uso por el operador. Las horas de trabajo para realizar estas labores fueron 384.658 horas en 2018, 407.563 en 2019 y la previsión para el 2020 era de 437.496 horas.

Los datos de horas de montaje se extraen de DELMIA, aplicación informática implantada en la empresa, en la que el operario registra tiempos de ocupación efectiva.

-En cuanto a la crisis del sector aeronáutico, se indica que las restricciones de vuelos y espacio aéreo que se han adoptado por muchos estados para combatir la crisis sanitaria global, ha provocado que el tráfico aéreo se desplome, afectando a todas las aerolíneas nacionales e internacionales, lo que conduce a una caída en la demanda de aeronaves, que repercute directamente en los grandes fabricantes mundiales (BOEING y AIRBUS), los cuales se han visto obligados a reducir sus planes de producción para los próximos años y ajustar sus plantillas. Ello tiene repercusión en los suministradores de primer nivel, entre los que se encuentra AERNNOVA y otros como ACITURRI, ALESTIS o ITP, viéndose igualmente obligados a adoptar medidas para ajustar de forma estructural sus plantillas.

Se aportan gráficos de EUROCONTROL (organización civil-militar de aviación europea) sobre la previsión del volumen de vuelos en el periodo 2020-2024, comparándolo con el tráfico del 2019, siendo ostentosa la caída sufrida en 2020, observándose que, en el mejor de los casos (vacuna en 2021), la recuperación del tráfico aéreo (consecución de número de vuelos de 2019) no se produciría hasta 2024.

Asimismo, en el Informe Técnico se incluyen datos de distintos informes emitidos por la IATA (International Air Transport Association), referidos al impacto económico que la crisis sanitaria ha provocado en el sector de las aerolíneas, y sobre las previsiones de recuperación del tráfico aéreo.

-En cuanto a las previsiones de producción para 2020 y sus correspondientes revisiones a raíz de la crisis del sector apuntada en el párrafo anterior, se explica cómo, para los distintos programas, las previsiones de producción en Enero de 2020 se han ido rectificando a la baja, en el primer y tercer cuatrimestre del año, a causa de la crisis sanitaria. Así, se constata que, en Abril de 2020, de los 27 programas en activo, un total de 15 han visto reducidas sus previsiones de producción, no existiendo cambios en el resto. Se indica, en relación a la previsión de producción del programa A220 C WB, que las previsiones han sido modificadas a la baja (en enero la previsión era de 80 unidades, en abril de 63 y en noviembre de 55).

Igualmente, se aporta actualización de datos, a fecha de Septiembre de 2020, indicándose las horas de trabajo requeridas en función de las previsiones de producción. Así se indica que, la previsión de horas de montaje en 2020 para el cliente EMBRAER es de 44.500 (reducción de un 65% con respecto a la previsión de enero de 2020), para AIRBUS 162.089 (reducción de un 29,6% respecto de la previsión de enero 2020), para SIKORSKY se estima un total de 17.674 horas de montaje (aumento del 11% de las previsiones de enero), para el cliente AIRBUS HELICOPTERS, un total de 47.025 horas de montaje (reducción de un 21,6% respecto de lo previsto en enero 2020) y para INDRA 1.223 horas de montaje (reducción de un 27% respecto de lo previsto en enero de 2020).

En cuanto a lo referido a trabajos de reparaciones, el número total de horas de trabajo estimado en enero de 2020 era de 437.496, siendo en septiembre de 2020, 274.838 horas.

-Previsiones de producción años 2021-2022-2023. El informe técnico contiene los datos de las previsiones de unidades a producir correspondientes a los diferentes programas para los próximos tres años, comprobándose que, para el año 2023, en todos los casos se produce una reducción con respecto a lo que la compañía había previsto en enero de 2020 (salvo para el caso del programa A220 y el SUPERPUMA de AIRBUS).

-Determinación de la plantilla necesaria para atender las necesidades de producción. Excedente estructural. La empresa cuantifica dicho dato atendiendo a las unidades previstas a producir para los diferentes programas, los tiempos medios de montaje y el nivel de subactividad (diferencia entra la jornada anual y el total de horas imputadas a horas de montaje y reparaciones, estando calculado el coeficiente de subactividad del 2020 a un 19%).

En primer lugar, el informe explica las previsiones de horas necesarias para cada programa, así como las correspondientes a trabajos de reparaciones, para los próximos tres años (atendiendo a las unidades previstas a fabricar, y el número de horas que se necesita para cada una de ellas). Así, a modo de resumen, los datos serían los siguientes:



Trabajos de montaje y reparaciones	Prev 2020 Ene	Prev 2021	Prev 2022	Prev 2023	% Var 23/prev. 20 ene
EMBRAER	127.546	65.753	74.838	78.048	-30,8%
AIRBUS	238.378	132.452	169.744	188.964	-18%
SIKORSKY	15.900	2000	5.360	5.360	-66,3%
AIRBUS HELICOPTERS	16.000	75.000	75.000	75.000	55%
INDRA	7.000	7.000	0	0	100%
REPARACIONES	2.000	2.000	2.000	2.000	
TOTAL	437.496	279.293	326.942	349.372	-36,2%

A continuación, se indica que, ateniendo a los datos de horas de montaje por programas y el nivel de subactividad, la previsión de enero de 2020 era que el número de horas de personal MOL) necesarias eran 540.119 (nivel de ocupación del 99,6%), en abril 2020 se corrige a la baja, siendo el total de horas MOD necesarias 374.174 (nivel de ocupación del 69%) y en septiembre de 2020 se vuelve a revisar y se fija en 367.445 horas (68,4%).

En cuanto a las previsiones para los próximos años, se indica que el total de horas de personal MOD necesarias para 2021 serían 344.806, para 2022, 403.63 y para 2023 431.323 horas.

Seguidamente se determina el número de horas disponibles MOL, atendiendo que a fecha 04/11/2020, un total de 338 son empleadas en puestos de producción (MOD), teniendo en cuenta las jornadas reducidas, y los próximos ingresos de personal en diciembre 2020, septiembre 2021 y enero de 2022, y que la jornada anual es de 1.712 horas, el total de horas disponibles en 2020 era de 542.259, en 2021 de 553.216, en 2022 de 557.324 y en 2023 de 557.324.

El excedente MOD resulta de la diferencia entre el total de horas disponibles MOD y el total de horas necesarias MOD, resultando por tanto que en 2021 el excedente de personal MOD es de 208.410 horas, equivalente a 121,73 efectivos, esto es un 37,67% de los recursos MOD disponibles; en 2022 el excedente de personal es de 153.692 horas, equivalente a 89,77 efectivos, esto es un 27,58% de los recursos MOD disponibles; y en 2023 de 126.001 horas, Autónoma del País Vasco. equivalente a 73,60 efectivos, esto es un 22,61% de los recursos MOD disponibles.

Tales datos muestran un desequilibrio de carácter estructural entre los recursos disponibles en la empresa y la carga de trabajo prevista a medio y largo plazo.

A continuación, el informe va justificando los excedentes que se producen tanto en la plantilla MOD, como entre la plantilla MOI dada su vinculación a la producción y por tanto su carga de trabajo, hasta alcanzar la cifra de 101 contratos de trabajos cuya extinción se presenta por la empresa. Así, se aplica el porcentaje de excedente a fecha 2023 (22,61%), sobre las jornadas reales del total de los trabajadores que componen cada departamento, resultando un total de 79 contratos de trabajo para personal MOD y 22 para personal MOL

-Determinación del excedente coyuntural. Atendiendo a los datos expuestos en el apartado anterior, en el año 2021 se produciría un excedente 208.410 horas de MOD, y aplicando la medida de regulación extintiva (eliminación de 126.001 horas de MOD), el excedente resultante sería de 82.408 horas, lo que equivale a 48,14 personas, y a un total de 41,28 jornadas. Aplicando la medida de flexibilidad negativa prevista en el art. 21 del Convenio Colectivo (40 horas al año 0 5 jornadas por persona), el excedente resultante es de 36 jornadas para el 2021, para el personal MOD.

Esta suspensión también aplicará al colectivo MOI, cuyas funciones están vinculadas al departamento de producción, quedando excluidos, por tanto, los departamentos de administración, recursos humanos y gerencia.

.-INFORMES TÉCNICOS:

Consta, entre la documentación presentada por la empresa, la siguiente:

A.-Informe técnico de situación productiva y organizativa de AERNNOVA AEROESTRUCTURAS ÁLAVA S.A. de 13/11/2020 elaborado por AVATAR CONSULTORES, cuyos datos más relevantes, se ha apuntado en el apartado anterior.

B.-Informe de automatización del CWB AA2020 de 02/11/2020 redactado por el Gerente de Industrialización de Aernnova, D. Imanol , el cual contiene los datos de horas teóricas actuales manuales en la línea de montaje del CWB del A220, y las futuras tras la automatización del proceso de producción de dicho útil.

C.-Estudio de horas de montaje del C WB A220 para los años 2021, 2022 y 2023 en AERNNOVA AEROESTRUCTURAS ÁLAVA, S.A de 11/11/2020 elaborado por ZADCON, en el que se determina el volumen de horas necesarias para fabricar cada unidad del CWB A220 en el periodo supraindicado.

SOPORTE DOCUMENTAL



Se aporta documentación probatoria de los datos contenidos en la Memoria Explicativa, en lo referido a previsiones de producción, informes de la IATA, bajas incentivadas o noticias de prensa sobre situaciones de crisis productivas sufridas por empresas del sector, entre otra.

UNDÉCIMO.- La central sindical ELA ha presentado un listado de los trabajadores de la empresa AAA intentando identificar no sólo a los trabajadores despedidos sino también aquellos que concuerdan con una situación de realización de menores de 50 años y los que se reincorporaron después de la denominada "excedencia con garantía de retorno", con un listado añadido relativo al Colegio de Técnicos. Aparentemente no todos (aunque prácticamente) los trabajadores que realizaron huelga han visto extinguido su contrato, ni tampoco existen unas edades determinantes de la extinción, que se pueden inferir de las tablas o listados aportados. Existe cierto número (indeterminado en la demanda ampliada) de trabajadores que han participado en la huelga o que habían sido excedentes con garantía de retorno (casi todos), según dichos listados, así como registro de jornada de huelga, nóminas y algunas notificaciones individuales de extinciones, pero atendiendo a las documentales y testificales dichas condiciones de huelguistas de parte de los delegados o de excedentes retornados no fue la circunstancia valorada en la empresa en la elección del personal apartado, pues se han seguido criterios de selección y documentados (polivalencia, capacidad técnica y otras familiares como hijos...)".

QUINTO.-1. En el recurso de casación formalizado por la representación de Confederación Sindical ELA, se alegan los siguientes motivos:

Del primero al octavo.- Al amparo de lo prevenido en el artículo 207 d) LRJS, interesa revisión de los hechos declarados probados, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Noveno.- Al amparo de lo prevenido en el apartado 207 e) de la LRJS para examinar la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto, el examen por infracción del artículo, los artículos 14 y 28 de la Constitución Española, así como doctrina y jurisprudencia de aplicación al caso.

Décimo.- Al amparo de lo prevenido en el apartado 207 e) de la LRJS para examinar la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto, el examen por infracción del artículo 94.2 de la LRJS, así como doctrina y jurisprudencia de aplicación al caso.

Decimoprimer.- Al amparo de lo prevenido en el apartado 207 e) de la LRJS para examinar la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto, el examen por infracción del artículo 124.11 de la LRJS, artículo 51 y artículos 3, 5 y 7 del RD 1483/2012, así como doctrina y jurisprudencia de aplicación al caso.

Decimosegundo. Al amparo de lo prevenido en el apartado 207 e) de la LRJS para examinar la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto, el examen por infracción del artículo 2 RD 9/20 y artículos 22 y 23 del RD 8/20 en relación con el artículo 6.4 del Código Civil.

2.- En el recurso de casación formalizado por la representación del Comité de Empresa de "Aernnova Aeroestructuras Álava SAU" y de la Central Sindical LAB, se alegan los siguientes motivos:

Primero y Segundo.- Al amparo del artículo 210.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con remisión al artículo 207.d) del mismo texto legal, se funda en la existencia de error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en las actuaciones que demuestran la equivocación de la Sala concedora en única instancia de la demanda sobre impugnación de despido colectivo.

Tercero.- Al amparo del artículo 210.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con remisión al artículo 207 del mismo texto legal, se funda en la existencia de infracción o vulneración de normas sustantivas y la doctrina jurisprudencial aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

3.- En el recurso de casación formalizado por la representación de la Organización Sindical LSB-USO, se alegan los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 210.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con remisión al artículo 207 e), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Quebranto del art. 51, apartados 1 y 2 del ET y artículo 5.2 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.



Segundo.- Al amparo del artículo 210.2 de la LRJS, con remisión al artículo 207 e), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico: artículo 7.1 del RD 1483/2012, en relación con el artículo 51.2 del ET y art. 6.4 de CC.

Tercero.- Al amparo del artículo 210.2 de la LRJS, con remisión al artículo 207 e), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia. Entendiendo infringidos la previsión contenida en los artículos 22 y 23 del RD 8/2020, el artículo 2 del RDL 9/2020, y en relación con el artículo 6.3 del Código Civil.

Los recursos fueron impugnados por, el letrado D. Eduardo Arana Muruamendiáraz, en representación de Aernnova Aerospace SAU y Aernnova Aerospace Corporation SA; el letrado D. Rafael Alcorta Calleja, en representación de Aernnova Aeroestructuras Álava SAU; por el Ministerio Fiscal; y por la letrada D^a. María Barturen Martínez, en representación de la mercantil Kaizaharra Corporación Empresarial SL.

SEXTO.- Admitido a tramite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar la desestimación íntegra de los tres recursos.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos y 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 16 de febrero de 2022.

Por providencia de fecha 27 de enero de 2022 y dada la complejidad del asunto, se suspende el anterior señalamiento, trasladando el mismo para el Pleno del 16 de marzo de 2022, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se recurre en casación la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 de abril de 2021 (Proc. 2/21, al que se acumularon los proc. 8/21 y 15/21) que, tras estimar la falta de legitimación pasiva de diversas empresas demandadas que constan en los antecedentes de esta resolución, desestimó íntegramente las demandas formuladas por la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELLA (ELA); por el Sindicato LAB (LAB) y el Comité de Empresa de la mercantil AERNOVA AEROESTRUCTURAS ÁLAVA, SA (AAA); y por la UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), declarando ajustado a derecho el despido colectivo efectuado por la mencionada mercantil.

2.- Son tres los recursos de casación que aquí se examinan: el primero de ellos formulado por ELA que se articula en 12 motivos, los ocho primeros, interesando revisiones de hechos probados y los cuatro últimos denunciando diversas infracciones jurídicas. El segundo de los recursos es el formulado por LAB y el Comité de Empresa de la mercantil AAA construido a través de 4 motivos, los dos primeros solicitando diversas supresiones y adiciones al relato de hechos probados y los dos últimos denunciando infracciones de normas sustantivas y de jurisprudencia. El tercero de los recursos es el formulado por USO que en sus tres motivos denuncia diversas infracciones de normas jurídicas y de la jurisprudencia.

Los recursos han sido impugnados por Aernnova Aerospace SAU; Aernnova Aerospace Corporation SA, Aernnova Aeroestructuras Álava SAU (AAA); por el Ministerio Fiscal, que fue parte en la instancia, al haberse alegado vulneración de derechos fundamentales; y por Kaizaharra Corporación Empresarial SL.

En sede casacional, el preceptivo informe del Ministerio Fiscal interesa la desestimación de los tres recursos.

3.- Para una mejor resolución de los recursos y de la respuesta que debe dar la Sala, en primer lugar se analizarán todos los motivos de revisión fáctica interesados por los recurrentes; y, seguidamente, se analizarán los motivos de infracción jurídica que sean coincidentes sustancialmente en los tres recursos, finalizando con el examen de los motivos singulares que pueda presentar alguno de los recursos.

SEGUNDO.- 1.- El art. 207.d) LJS permite la impugnación de la sentencia por "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios". Obsérvese que el precepto no abre la revisión plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a permitir una revisión excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas, las de carácter documental, se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado.

Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

2.- Al respecto, conviene recordar la doctrina de la Sala sobre la revisión de los hechos declarados probados que se contiene, entre otras, en nuestra sentencia de 18 de mayo de 2016 (Rec. 108/2015) donde se sientan criterios doctrinales que, recogiendo jurisprudencia anterior, se han reiterado en otras sentencias posteriores,



como las de 25 de octubre de 2016 (Rec. 129/2015), 8 de noviembre de 2016 (Rec. 259/2015) y 17 de enero de 2017 (Rec. 2/2016), seguida de muchas otras. Tales criterios pueden resumirse de la siguiente forma:

A) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, hemos advertido que el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas.

B) Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada; ni tampoco señalar varios documentos que obliguen a la Sala a valorar de nuevo los mismos para obtener la conclusión que reclama el recurrente].

5. Que no se base la modificación fáctica, ni directa ni indirectamente, en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre de forma clara y patente la equivocación del juzgador.

6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

C) De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e inquestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento o del dictamen pericial entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.



D) La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente (SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90, o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991). Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar "de manera directa y evidente la equivocación del juzgador" pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha "por otros elementos probatorios unidos al proceso" (por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002).

E) 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" (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011, con cita de otras muchas).

TERCERO.- 1.- Según se comprobará seguidamente la aplicación de la expuesta doctrina sobre la revisión fáctica impide que la Sala pueda estimar las diversas solicitudes de supresión, modificación e incorporación en el relato de hechos probados que se contienen en los motivos uno a ocho del recurso de ELA y en los dos primeros motivos del recurso formulado por LAB y el Comité de Empresa. En primer lugar, por lo que se refiere al primer motivo del recurso de ELA en el que se pretende que se añadan diversas frases relativas a circunstancias procesales acaecidas durante la tramitación del proceso de instancia, hay que decir que la recurrente no pretende, como habilita el precepto (artículo 207.d LRJS), incorporar hechos que puedan ser relevantes para la configuración del fallo en relación a las pretensiones de las partes; al contrario, lo que se pretende es poner de relieve e incorporar en la sentencia diversas vicisitudes procesales, que constan en autos, en relación a una determinada solicitud de prueba; y que la Sala conoce al constar en autos y sobre la que se pronunciará o no en función de la formulación de otro tipo de denuncias que habilita expresamente el artículo 207 LRJS.

2.- Respecto del resto de solicitudes de supresión, modificación y adiciones que figuran en los motivos dos a ocho del recurso de ELA y en los dos primeros motivos del recurso de LAB y Comité de Empresa, la Sala no los puede admitir puesto que, en ninguno de ellos, se citan documentos concretos de los que, de manera litero-suficiente, sin necesidad de razonamientos, cábalas o argumentaciones, se acredite el error o equivocación sufrido por el órgano de instancia en la elaboración de la resultancia fáctica de la sentencia. Al contrario, en todos los motivos se citan varios documentos, en ocasiones sin una adecuada identificación, de los que no se desprende, de manera directa, el error que se denuncia; antes bien al contrario, tal como están planteados los motivos, debería la Sala efectuar una nueva valoración de los documentos reseñados por los recurrentes para poder considerar el hecho o la rectificación propuesta que, por otro lado, debería coincidir necesariamente con la que efectúan los recurrentes. Tal labor es totalmente incompatible con el diseño legal y la naturaleza de este extraordinario recurso de casación y con el propio sistema procesal del orden social que descansa, a los presentes efectos, sobre la previsión legal de que la valoración de la prueba corresponde en exclusiva al órgano de instancia, valoración que únicamente puede ser revisada en casos de manifiesta desproporción o arbitrariedad o en supuestos de error palmario acreditado, lo que aquí no acontece.

Como hemos anticipado, la contradicción entre la prueba aducida y los hechos declarados probados debe ser evidente y relevante para el resultado final, algo que en ninguno de los motivos concurre. Como afirma la STS de 20 de marzo de 2012, rec. 119/2010 , debe fundamentarse en documentos concretos que evidencien el error de la sentencia sin necesidad de hipótesis y conjeturas . La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones o de argumentaciones establecidas por el recurrente (SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90, o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991). ?Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar de manera directa y evidente la equivocación del juzgador pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha por otros elementos probatorios unidos al proceso (STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002) .

3.- A mayor abundamiento, resulta que en los motivos segundo, tercero, cuarto, séptimo y octavo del recurso de ELA, así como en el primero de LAB y el Comité de Empresa no se razona adecuadamente cual es, en cada caso, la concreta incidencia que la revisión propuesta debería provocar en el fallo de la sentencia y en qué concreto sentido éste debería modificarse como consecuencia directa de la modificación fáctica pretendida. Además, la revisión fáctica del segundo motivo del recurso de ELA se apoya para reforzar el supuesto error derivado de los documentos que cita en determinada testifical, lo que, como se vio, no resulta posible en este extraordinario recurso, al igual que tampoco sirve la prueba pericial que es utilizada en el mismo sentido en los motivos sexto y séptimo del recurso de ELA.



El motivo quinto de ese mismo recurso de ELA pretende que se lleven a los hechos probados una relación de documentos que fueron solicitados durante el período de consultas y que la empresa no aportó desatendiendo el requerimiento de los representantes de los trabajadores en las consultas: Sin embargo la redacción propuesta no se limita a delimitar dichos documentos sino que mezcla requerimientos producidos después, durante el proceso de impugnación del despido y manifestaciones de la empresa al respecto, reconociendo que sí se entregó cierta documentación, pero que, a su juicio, no la suficiente, resaltando la impugnación de otra documentación entregada por estar en inglés. Todo ello conforma una amalgama de datos que difícilmente pueden tener entrada en la relación fáctica en la medida en que la propia sentencia, en su fundamentación jurídica, considera suficiente la información y documentación entregada por la empresa durante las consultas; y, sobre todo, porque la redacción propuesta requeriría de la realización de valoraciones por la Sala en atención a su contenido, lo que -como se ha reiterado ya- resulta imposible en este excepcional recurso.

4.- El motivo primero del recurso de LAB y del Comité de Empresa, que se construye íntimamente ligado al segundo, pretende la supresión de una frase en el Hecho probado décimo. Tal supresión, carente de documento literosuficiente que indique que se trata de una expresión errónea, se anuda a la incorporación de todo un hecho probado nuevo, que se reclama en el motivo segundo, y que ocupa tres páginas. Se basa la adición en varios documentos de los que directamente tampoco se desprenden las afirmaciones propuestas. Su admisión exigiría a la Sala una nueva valoración de tales documentos, en relación a la prueba practicada; algo que le está legalmente vedado.

5.- En definitiva, toda la revisión fáctica pretendida en los motivos del recurso de ELA y del formulado por LAB y el Comité de Empresa contruidos al amparo del apartado d) del artículo 207 LRJS, incumple manifiestamente las exigencias que derivan del mencionado precepto y de la jurisprudencia de esta Sala que lo ha interpretado reiteradamente. Su formulación implica, de facto, una nueva y total redacción de la mayoría del relato fáctico establecido en la sentencia a realizar en base a valoraciones, deducciones e interpretación de multitud de documentos y otras pruebas, para dar satisfacción a los recurrentes y a sus intereses procesales, desechando la asentada relación fáctica construida por el órgano de instancia en base a criterios legales de valoración de la prueba y efectuada con plena libertad, independencia e imparcialidad, cuya corrección resulta indudable, dado que los diferentes motivos de revisión fáctica examinados no han logrado, en ningún caso, acreditar equivocación, error o desacierto en los hechos probados de la sentencia recurrida.

Razones todas ellas que determinan la desestimación de todos los motivos de revisión fáctica propuestos en los recursos.

CUARTO.- 1.- El motivo noveno del recurso de ELA, al amparo del apartado e) del artículo 207 LRJS denuncia infracción de los artículos 14 y 28 de la CE, así como de jurisprudencia -que no cita- aplicable al caso. En concreto, entiende que la empresa, teniendo conocimiento de los trabajadores que habían realizado una huelga, los castigó con el despido; y, por otro lado, entiende también la recurrente que, obviando los criterios establecidos en el ERE, se discriminó al colectivo de los trabajadores menores de 50 años que se acogieron al derecho de retorno contemplado en un acuerdo suscrito en el año 2016.

2.- El motivo no puede prosperar: en primer lugar, porque no ha prosperado la revisión fáctica que la recurrente pretendía en su motivo octavo que debía dar soporte a la infracción aquí denunciada, dado que con dicha revisión fáctica se pretendía eliminar del relato de hechos probados las aseveraciones que, en relación a dicha denuncia, allí figuran. En consecuencia, no hay soporte en los hechos que permita atisbar, vislumbrar ni siquiera intuir que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales a la no discriminación y a la huelga que en este motivo se denuncian. En efecto, en segundo lugar, resulta claro que la sentencia entiende que los criterios de selección (voluntariedad, polivalencia, capacidad técnica y situación familiar) eran totalmente correctos y que en la gestión del despido colectivo y la designación de los trabajadores afectados se cumplieron escrupulosamente. En tercer lugar, permanecen incólumes dos afirmaciones de la sentencia recurrida que resultan ser trascendentales para la desestimación del motivo. En efecto, la sentencia proclama, sin ambages y con claridad, que no todos los trabajadores que hicieron huelga fueron despedidos y que en la elección se siguieron los aludidos criterios de selección. Por otro lado afirma, con igual claridad, que la realización o no de la huelga y el hecho de ser excedente retornado no fueron circunstancias que la empresa hubiera valorado para la elección del personal cuyo contrato debía ser extinguido.

Frente a tales manifestaciones, la recurrente únicamente ofrece argumentos dialécticos que carecen de soporte fáctico o indiciario. Inalterados los hechos probados las afirmaciones del recurso carecen de sustento real y deben, por tanto, ser desestimadas, lo que conduce al fracaso del motivo.

QUINTO.- 1.- Con fundamento en el apartado e) del artículo 207 LRJS; ELA, en el motivo décimo de su recurso, denuncia infracción del artículo 94.2 LRJS. Es claro que el motivo no se construye alegando una posible indefensión por no práctica de una prueba admitida previamente, en cuyo caso los requisitos procesales serían



los derivados del apartado c) del artículo 207 LRJS, por cuyo cauce debería haberse construido el motivo. En este caso, lo que se denuncia en el recurso es que el artículo 94.2 LRJS ha sido infringido, dado que no habiendo aportado la demandada una determinada documentación, sobre hechos relevantes que se encontraban en su poder que debieron aportarse al proceso por haber sido requeridos por el juez o tribunal. Y, en concreto, señala el precepto que "Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada". En consecuencia, denuncia el incumplimiento de esta última previsión normativa por cuanto que la sentencia no ha tenido por probadas sus alegaciones en relación con la referida prueba y el resto de documentos que señala en su motivo quinto (de revisión fáctica, que ha sido desestimado).

2.- El precepto en cuestión, conectado con el artículo 329 LEC que regula los efectos de la no exhibición de los documentos en supuestos similares, otorga al órgano judicial una facultad discrecional, de suerte que podrá o no tener por probadas las alegaciones de la parte en relación al contenido de los documentos no aportados, en función de las consideraciones que el órgano judicial estime al respecto. Desde luego, lo que no concede el precepto es un derecho de la parte a que se aplique de manera automática o necesaria ese reconocimiento fáctico.

En efecto, como dijimos en nuestra STS 23/2022, de 12 de enero, Rcu. 5130/2018, la *ficta documentatio* no opera con el automatismo que el recurso pretende. La facultad del órgano judicial de instancia de valorar todas las pruebas practicadas no queda desplazada por la regla del artículo 94.2 LRJS.

Además, resulta obligada la desestimación del motivo en la medida en que la sentencia razona ampliamente que la documentación entregada antes y durante las consultas fue más que suficiente para que se estas llevaran a cabo en su total plenitud y, especialmente, analiza toda la documentación referida al período de consultas, así como la aportada por las partes en el procedimiento judicial, concluyendo, por un lado, que las obligaciones de información exigidas normativamente fueron cumplidas sobradamente y que la documentación obrante en autos, bien directamente, bien a través de los informes técnicos y el informe de la Inspección de Trabajo comprende todos los aspectos relevantes en orden a la justificación de las causas invocadas para justificar el despido colectivo.

SEXTO.- 1.- El décimo primer motivo del recurso de ELA, amparado en el apartado e) del artículo 207 LRJS denuncia infracción del artículo 124.11 LRJS, del artículo 51 ET y de los artículos 3, 5 y 7 del RD 1483/2012, en relación a diversa jurisprudencia que cita. En concreto denuncia que se han vulnerado los referidos preceptos en relación a las siguientes cuestiones: falta de aportación e información preceptiva; insuficiencia de la documentación e información aportadas; mala fe en el período de consultas y ausencia de un verdadero período de consultas y falta de acreditación y desproporción de la medida adoptada.

2.- Por lo que se refiere a la falta de documentación e información preceptiva y a la insuficiencia de la documentación e información aportadas, la recurrente denuncia que, a su juicio, por un lado, la empresa debería haber aportado información de operaciones con otras empresas del grupo; y, por otro, cuestiona la objetividad e independencia del informe técnico aportado. Igualmente argumenta que la empresa no ha aportado la documentación complementaria solicitada por la parte social.

Son muchas las ocasiones en que esta Sala se ha pronunciado acerca de los confines que pueda contener la obligación empresarial de aportar documentación al periodo de consultas en casos de despidos colectivos. Entre otras, en las SSTS 688/2016 de 20 julio y 1090/2016 de 21 diciembre (se resume tal doctrina, con cita de numerosos precedentes. Y en la STS de 31 de octubre de 2017 (Rec. 115/2017), seguida de otras muchas (entre otras. SSTS de 22 de junio de 2020, Rec. 195/2019; de 20 de septiembre de 2020, Rec. 36/2020; de 21 de octubre de 2020, Rec. 38/2020 y de 18 de noviembre de 2020, Recs. 38/2020 y 143/2019) se sistematiza lo principal. Contando con ello, nuestra doctrina, al respecto, puede quedar expuesta en las siguientes consideraciones:

a) Según dispone el apartado 2 del artículo 51 ET, la comunicación de inicio del procedimiento de despidos colectivos a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos. Tales términos son los establecidos en el RD 1483/2012, de 29 de octubre. No basta, por tanto, la mera notificación formal a los representantes de los trabajadores del inicio de la consulta y del propósito empresarial, se precisa, además, que ambas vayan acompañadas de toda la información y documentación constitutiva del objeto de la propia consulta, de suerte que la obligación de documentación se configura como parte esencial del deber empresarial de información en el procedimiento de despidos colectivos, que, vinculado a las consultas, conecta, sin duda, con el principio de buena fe que, por imperativo legal debe presidir la negociación en esta fase procedimental.



b) La información se configura así como un presupuesto ineludible de las consultas. El tema conecta, sin dificultad, con la previsión del artículo 2.3.a) de la Directiva 98/59/CE que, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, éste deberá proporcionarles toda la información pertinente. Se trata, obvio es, de una expresión jurídicamente indeterminada que deja en el aire no sólo el entendimiento de qué es lo pertinente, sino, también, la cuestión de quien debe decidir si la información es o no pertinente. En estos casos se impone la lógica jurídica. Así, el empresario cumple, en principio, con entregar a los representantes toda la información exigida por la indicada norma reglamentaria. Nada se opone, más bien al contrario, que voluntariamente acompañe cualquier otra, no exigida normativamente, pero que pueda contribuir al desarrollo de las consultas.

c) Se impone, en todo caso, reiterar el carácter instrumental del deber de información al servicio del derecho a la negociación colectiva en el seno de las consultas lo que implica que no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada. Y se refiere a la "trascendencia" de la documental, porque se entiende que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario "deberá aportar"], así como del 124 LRJS [se "declarará nula la decisión extintiva" cuando "no se haya respetado lo previsto" en el art. 51.2 ET, conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando "el empresario no haya ... entregado la documentación prevista" en el art. 51.2 ET, de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor "ad solemnitatem", y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen "intrascendentes" a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no se hace sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [art. 207.c) LRJS].

e) Tanto la Directiva 98/59 como el artículo 51.2 ET obligan al empresario a proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente en relación a las medidas extintivas que pretenden adoptar; información que se refiere no sólo a las causas justificativas, sino que alcanza a todos los aspectos del proyecto de despido que se propone llevar a cabo, de suerte que existe un principio de plenitud informativa al que debe atenerse el empresario para facilitar un correcto desarrollo del período de consultas. Desde esta perspectiva, las previsiones de la norma reglamentaria (RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.) obligan a que la empresa aporte a los representantes de los trabajadores toda la documentación que exigen los artículos 3 a 5 del citado Reglamento. Ahora bien, ni toda omisión del contenido de la información contenida en los indicados preceptos reglamentarios implica un incumplimiento de la obligación de información que nos ocupa, ni ésta queda siempre y en todo caso cumplida cuando los documentos allí expresados se entregan pero se omiten otros que han sido solicitados por los representantes y que se revelan útiles y pertinentes a efectos de poder desarrollar en plenitud las negociaciones inherentes a todo período de consultas.

f) Ello aboca a examinar el cumplimiento de la obligación informativa desde una óptica finalista; es decir el problema de la necesidad de aportación o no de una determinada documentación -no prevista normativamente- vendrá determinada por la solicitud de los representantes de los trabajadores y por la utilidad de la documentación pedida a los fines examinados. La incorrección del despido colectivo por infracción de la obligación informativa vendrá determinada, en consecuencia, por la negativa de la empresa a la aportación de la información solicitada o por su defectuosa aportación, siempre que la solicitud esté justificada puesto que no se puede imponer al empresario la aportación de cualquier documentación no prevista legalmente salvo que quede acreditada su relevancia para la negociación durante las consultas (STS de 18 de julio de 2014, rec. 288/2013).

3.- La aplicación de la anterior doctrina al caso que examinamos obliga a la desestimación de la pretensión de la recurrente ya que la sentencia recurrida no sólo ha aplicado con rigor las previsiones legales al respecto y la doctrina de esta Sala; es que, además, lo ha justificado sobradamente. Así constata, a la vista de las actas del período de consultas, que la empresarial ha hecho entrega de una memoria completa y de un informe técnico suficiente en el que están comprendidas todas las exigencias legales y reglamentarias, de la documentación justificativa del personal, con relación de puestos de trabajo afectados, criterios de selección de los trabajadores, medidas a aplicar; plan social, compromiso de suscripción de convenio especial con la Seguridad Social y plan de recolocación externa; constatando, además, que ha habido entrega de las documentaciones solicitadas por la parte social, así como los contratos entre la empresa y el resto de las empresas del grupo mercantil, junto con las cuentas debidamente auditadas. Se apoya igualmente la sentencia



recurrida para desestimar las alegaciones de las demandantes en torno a la documentación en el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que, dado por reproducido en el relato fáctico, refleja y constata la entrega de la documentación preceptiva y de la práctica totalidad de la solicitada de manera complementaria. Concluyendo la sentencia que se dio traslado de documentación suficiente y relevante para que las consultas pudieran producirse correctamente y para justificar la realidad de la situación empresarial; sin que estas afirmaciones hayan podido ser destruidas ni cuestionadas por la recurrente.

4.- La recurrente sostiene en el mismo motivo que examinamos la concurrencia de mala fe en el período de consultas y la ausencia de un verdadero período de consultas. La mala fe la sustenta en la ausencia de documentación (que ya ha sido desestimada) y por la postura inmovilista de la empresa. La pretensión no puede prosperar. En efecto, al margen de cuanto se acaba de decir en relación con la documentación aportada, consta en los hechos probados que durante el período de consultas de treinta días hubo diez reuniones de las que se levantaron las correspondientes actas que trataron sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y de la posibilidad de reducir sus efectos. El fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida constata expresamente que durante las consultas hubo "respuestas plausibles a cualesquiera preguntas formuladas por la parte social" con citas de reuniones y actas expresas que corroboran dicha afirmación. Consta, igualmente, en el hecho probado octavo que la empresa formuló una propuesta inicial de extinción de 101 contratos de trabajo (79 puestos de mano de obra directa y 22 de mano de obra indirecta) y que finalmente su decisión consistió en la extinción de 82 contratos (68 de mano de obra directa y 14 indirecta), lo que, sin necesidad de mayores argumentaciones, es suficiente para no tomar en consideración la denunciada posición inmovilista de la empresa a lo largo de las consultas. En definitiva, la Sala no aprecia ni mala fe ni que no hubiera un proceso de consultas documentado y válido, por lo que no estimará la alegación que, en este sentido, formula la recurrente.

5.- La última cuestión que se plantea en este motivo undécimo del recurso de ELA es la relativa a la falta de acreditación y proporcionalidad de la medida propuesta. La construcción de esta alegación parte de presupuestos inválidos a los presentes efectos puesto que se basa en que la memoria y el informe técnico que acompaña a la medida son incompletos y no reflejan la realidad productiva y comercial de la empresa; lo que, como se ha argumentado, no es así ya que la Sala comparte las consideraciones respecto a la bondad de tales documentos que efectuó la sala de instancia, habiendo desestimado los motivos de revisión fáctica y el aspecto de este motivo que examinamos que ponía en cuestión la regularidad y suficiencia de la documentación entregada.

Nos encontramos con un motivo que descansa en los hechos que se han querido introducir y dado que ninguno de ellos ha prosperado, resulta que la recurrente carece del soporte fáctico necesario para examinar la infracción que denuncia.

No obstante, y reiterando el criterio de esta Sala en relación con las causas productivas, debemos recordar que las mismas existen cuando se produce una reducción del volumen de actividad que incide en el buen funcionamiento de la empresa, tal y como las define el artículo 51 ET. En su aplicación, esta Sala ha manifestado que la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de la producción contratada que provoca dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa y como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende (STS de 26 de abril de 2013, Rcu. 2396/2012. Por consiguiente, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada" (STS de 28 de febrero de 2018, Rcu. 1731/2016).

Tradicionalmente, la Sala en sus SSTs de 10 de mayo de 2006 (Rec. 725/05); de 31 de mayo de 2006 (Rec. 49/05), de 2 de marzo de 2009 (Rec. 1605/08); de 21 de diciembre de 2012 (Rec. 199/2012), de 28 de febrero de 2018, (Rcu. 1731/2016) y de 18 de noviembre de 2020, (Rec. 62/2020 y 143/2019), ha venido estableciendo que, acreditada la concurrencia de la causa, el control judicial debería centrarse en comprobar si las medidas adoptadas para paliar los cambios acontecidos en el ámbito técnico, organizativo o productivo de la empresa "son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajustan o no al estándar de conducta del "buen comerciante", teniendo en cuenta para su análisis que las aludidas causas técnicas, organizativas o productivas, afectan al funcionamiento de la empresa o de alguna unidad integrante de la misma, no siendo preciso que de ello se derive una situación económica negativa, aún cuando no se pueda descartar la posibilidad de concurrencia de unas y otras. En otras palabras, hemos sostenido que la decisión extintiva debe constituir una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva que sea proporcional y adecuada a los fines que se pretenden conseguir; lo que no implica que nos



corresponda fijar la precisa idoneidad de la medida a adoptar por el empresario ni censurar su oportunidad en términos de gestión empresarial, sino que únicamente han de excluirse -como carentes de razonabilidad- aquellas decisiones empresariales que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores.

Y el ámbito de apreciación de las causas productivas sobrevenidas puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación respecto del ámbito de afectación de las causas técnicas, organizativas o productivas, hemos señalado (SSTS de 13 de febrero de 2002, Rjud. 1436/2001; de 13 de febrero de 2002, Rjud. 1436/2001 y de 21 de diciembre de 2012, Rec. 199/2012) que pueden actuar tanto en el ámbito de la empresa en su conjunto como en un solo centro de trabajo o en una unidad productiva autónoma, cuando lo que se produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes, de manera que si lo que sobra es mano de obra y así se ha constatado como causa para la extinción de los contratos, la amortización de los puestos de trabajo es la consecuencia de tal medida y no impone la legalidad vigente la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo.

La exposición de la doctrina precedente no hace sino reforzar las conclusiones de la sentencia recurrida en orden a la constatación de la concurrencia de las causas y la proporcionalidad de la medida. Todo ello conduce a la desestimación del motivo.

SÉPTIMO.- 1.- El último de los motivos del recurso de ELA, formulado con amparo en el apartado e) del artículo 207 LRJS denuncia infracción del artículo 2 del RDL 9/2020 y de los artículos 22 y 23 RDL 8/2020, en relación con el artículo 6.4 CC y en relación con la doctrina contenida en diversas sentencias de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, que la Sala no tomará en consideración al no constituir jurisprudencia. En síntesis, sostiene el motivo que la aprobación de los despidos colectivos infringe la prohibición de despedir incluida en el artículo 2 del RDL 9/2020 y supone un fraude de ley al haber aplicado soluciones extintivas prohibidas ante una situación vinculada a los efectos de la pandemia que exigirían, en su caso, soluciones, suspensivas. En definitiva, para la recurrente estaríamos ante una situación productiva de carácter coyuntural que, legalmente impediría los despidos.

El motivo coincide, en cuanto a los preceptos cuya infracción se denuncia y en cuanto a los argumentos que lo sustentan, con los motivos tercero y cuarto del recurso formalizado por LAB y el comité de empresa. En ambos se denuncian los mismos preceptos, en el tercero para pedir la nulidad de los despidos y en el cuarto, con claro carácter subsidiario, para pedir la declaración de improcedencia o más técnicamente de no ser ajustados a derecho.

Igualmente, existe sustancial coincidencia con el motivo tercero del recurso formulado por USO en el que también se denuncian las mismas normas, con argumentación muy similar y pidiendo la nulidad de la decisión extintiva.

Esta sustancial coincidencia permite a la Sala estudiar y dar respuesta a los tres motivos conjuntamente.

2.- El artículo 2 del RDL 9/2020, disponía que "La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido". En su aplicación la Sala ha dicho reiteradamente (por todas SSTS de 15 de diciembre de 2021, Rec. 196/2021 y Rec. 210/2021) que no resulta de aplicación cuando el origen de las causas económicas o productivas que justifican el despido se hubieran iniciado antes de la pandemia y trajeran causa de una crisis estructural propia o sectorial, pero no en la crisis sanitaria. De tal forma que si concurren las causas coyunturales previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 no se considerará justificado el despido o la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, sino que dichas circunstancias facultan, en su caso, para proceder a la suspensión de contratos o reducción de jornada por fuerza mayor (artículo 22) o para la suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 23). Por el contrario, si la empresa acredita la existencia de una situación estructural, sí que puede acordar el despido colectivo.

La consecuencia de ello, según explica la STS de 16 de febrero de 2022, Rec. 232/2021, es que en los despidos colectivos realizados durante la vigencia de la pandemia que estén relacionados con el COVID-19,



incumbe a la empresa acreditar, con arreglo a las reglas de carga de la prueba del art. 217 de la LEC y, en particular, la facilidad y disponibilidad probatoria, que las circunstancias que motivaron el despido colectivo son estructurales y no meramente coyunturales: que las medidas de flexibilidad interna de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 son insuficientes para paliar su situación crítica. Si así lo hace, cumpliendo con el resto de requisitos legales, la calificación del despido no podrá ser otra que la de ajustado a derecho.

3.- En el presente caso, la empresa que procedió al despido colectivo ha acreditado el carácter estructural de la crisis que atraviesa, que aunque lógicamente está influenciada por la situación mundial pandémica, tiene raíces anteriores a tal situación sanitaria y se proyecta hacia el futuro en una situación prevista de normalidad sanitaria. En el ámbito práctico de una demanda oligopolista (los constructores de aeronaves son básicamente dos), las empresas fabricantes de piezas y componentes de dichas naves están absolutamente al albur de las necesidades de dichas constructoras y dependen, en exclusiva de la planificación que ellas hagan en relación a sus propias previsiones. No cabe duda, a la vista del inalterado relato fáctico de la sentencia recurrida, el acierto de esta en calificar la crisis como estructural.

En efecto, en los referidos hechos se da cuenta de que ha habido la necesidad de aplicación de distintos expedientes de regulación de empleo colectivos, con apreciación de causa productiva acreditada, al menos desde 2014. Igualmente consta que fruto de la proposición de un despido colectivo en el año 2015, tras propuesta de mediación y otros, se concluyó con un Acuerdo Laboral de Colaboración y competitividad, suscrito por la dirección de la empresarial y la totalidad de los representantes de los trabajadores, entre los mediadores de la Inspección de Trabajo, el 2/06/2016, donde se acordaron medidas alternativas. Todo ello revela que los problemas de índole productiva venían arrastrándose desde mucho tiempo antes de la irrupción de la pandemia y que no son consecuencia directa, medita o inmediata, de la crisis del COVID 19. Las previsiones de los informes técnicos han ido alertando sobre las consecuencias de dicha situación concluyendo que la actividad de su sector aeronáutico experimenta una crisis productiva que no llevará a una recuperación hasta los años 2024 a 2026, máxime cuando concuerda con una crisis pandémica, entendiéndose que la situación económica por finalización de proyectos, mayor precio de mano de obra y bajada de la producción, así como descensos de pedidos, conlleva también una situación organizativa de sobrecapacidad productiva y excesiva estructura de costes, principalmente de personal, por lo que se corresponde con la necesidad de ajustar la capacidad productiva a la carga de trabajo en una situación de crisis que defiende como estructural.

La sentencia recurrida da por probada una crisis estructural cuya superación no puede lograrse con tratamientos temporales o coyunturales de suspensión contractual, como se había venido haciendo desde 2014. La situación mundial de la demanda y sus previsiones de futuro exigen la adopción de medidas de ajuste y estructura, que no pueden ser cortoplacistas o de rápida solución, sino que se definen por una derivación hacia la denominada reestructuración, que conlleva una reformulación y reforma de calado y contundencia, por cuanto los tratamientos explicados en la coyuntura previa no se antojan superadores y fructíferos.

A juicio de la Sala, coincidente por completo con lo razonado en la sentencia recurrida, la empresa ha probado plenamente que sus problemas productivos tienen un carácter estructural vinculado a la situación del sector aeronáutico que se inició mucho antes de la pandemia (desde, al menos, 2014) y que no se ha podido solucionar con diversas medidas de flexibilidad interna a través de sucesivos ERTES en los que siempre se ha constatado la causa productiva que es la misma que aquí se alegó y acreditó para la justificación de los despidos colectivos que pretenden responder a tal crisis estructural había cuenta de que las previsiones de futuro no permiten prever la solución de la crisis en los siguientes tres años. A mayor abundamiento, el Informe de la Inspección de Trabajo, cuyo contenido se da por reproducido en los hechos probados, y cuya trascendencia probatoria es máxima para la sentencia recurrida, así lo acredita plenamente

Concorre, por tanto, una causalidad extintiva, productiva de carácter estructural, que se corresponde con una medida de despidos colectivos racional y proporcional, en términos de eficacia de organización productiva, que deviene adecuada, lo que comporta la desestimación de los cuatro motivos que se examinan conjuntamente.

OCTAVO.- 1.- El primer motivo del recurso de USO, al amparo del apartado e) del artículo 207 LRJS denuncia infracción del artículo 51, apartados 1 y 2 del ET y del artículo 5.2 del RD 1483/2012. La tesis central del motivo consiste en señalar que de la prueba practicada resulta injustificada la medida adoptada, añadiendo que ni la memoria ni el informe técnico reflejan la realidad productiva de la empresa por cuanto que la misma pertenece a un grupo empresarial de carácter vertical cuya sociedad dominante es la empresa que procedió al despido colectivo. Igualmente, hace referencia a una serie de documentación solicitada por LAB. En concreto, salvo la denuncia formal, no razona el motivo cuales son las infracciones concretas que supuestamente ha cometido la sentencia recurrida y cual es la razón por la que el fallo debería ser otro (el carácter injustificado de los despidos) más allá de discrepar de lo que se desprende de la documentación aportada según la sentencia recurrida.



2.- En cualquier caso, inalterado el relato de hechos probados (la recurrente ni siquiera interesa ninguna modificación de los mismos), la conclusión a la que llega la sentencia de instancia resulta inobjetable dado que, como se ha puesto de relieve en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, ha quedado acreditada una situación estructural en la que concurre causa productiva consistente en una disminución sostenida y continuada de la demanda de los bienes y productos que la empresa coloca en el mercado. En tal situación ha quedado acreditada una estructura organizativa inadecuada por exceso respecto de las necesidades productivas de la empresa, así como la conveniencia y proporcionalidad de la medida extintiva adoptada para preservar la supervivencia de la empresa a través de una adecuada respuesta a las exigencias del mercado a precios competitivos y en cantidades adecuadas a las necesidades de las empresas que adquieren los servicios. Y, como también se ha puesto de relieve, actuando en donde la necesidad se produce.

La sentencia recurrida dejó establecido que no nos hallamos ante un grupo empresarial que pudiera constituir desde la perspectiva laboral un único empresario o un grupo de empresas patológico desde la perspectiva laboral. Paralelamente ha señalado que no cabe la comunicación de responsabilidades y que la actuación de la empresa que ha extinguido los contratos ha sido única y exclusivamente responsabilidad suya en atención a sus propias circunstancias. Tales conclusiones ya no han sido discutidas en los recursos que examinamos. La paralela existencia de un grupo de empresas de carácter exclusivamente mercantil ha sido valorada por la sentencia recurrida como una realidad que ha operado con pleno respeto de las normas jurídicas, especialmente las laborales y fiscales. Y tales conclusiones no han sido combatidas en ninguno de los recursos, más allá de la exigencia de documentación que en algunos casos ha sido atendida y que ha sido calificada como suficiente por la sentencia combatida y por esta Sala tal como hemos explicado en el fundamento sexto de la presente resolución.

Se impone, por tanto, la desestimación del motivo.

NOVENO.- 1.- También con amparo procesal en el artículo 207. e) LRJS, en el motivo segundo del recurso de USO se denuncia infracción de los artículos 7.1 del RD 1483/2012, en relación con el artículo 51.2 ET y artículo 6 del CC. Entiende la recurrente que la empresa incumplió el acuerdo de colaboración y competitividad de 2016 en el que, entre otras cuestiones se pactó un sistema de bajas voluntarias con derecho a retorno a partir de 1 de enero de 2021, por cuanto que se procedió a reincorporar anticipadamente a trabajadores adscritos a las bajas voluntarias para, posteriormente, afectarles a los despidos. Fundamenta todo ello en documentos y testigos que cita, que la Sala no tendrá en cuenta, pues se trata de un motivo de infracción de normas y no como pretende la recurrente un motivo en el que el quebranto jurídico halla su justificación en pruebas documentales y testificales que pretenden acreditar hechos no incorporados al relato fáctico. Ello bastaría para desestimar sin más el motivo. No obstante, la Sala dará cumplida respuesta a la argumentación que subyace sobre incumplimiento del referido pacto.

2.- Al incumplimiento alegado del Acuerdo Laboral de Colaboración y Competitividad 2016-2020 se refiere en extenso el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida para razonar la desestimación de los argumentos de las demandantes y su posible incumplimiento. Las razones de la sentencia para llegar a tal conclusión son dos, la primera que dicha argumentación ya fue desestimada en pleitos similares solucionados por sentencias firmes de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por lo que tales pronunciamientos debían mantenerse por razones de seguridad jurídica y hasta de efectos de la cosa juzgada positiva. Y, en segundo lugar, por cuanto que el mencionado pacto posee una naturaleza contractual que no puede obligar a las partes a cuestiones ajenas a lo pactado, ni hacerse extensible más allá del compromiso asumido por quienes lo suscribieron. Tales fundadas razones que la Sala comparte no han sido combatidas en el motivo que examinamos que pretende que la actuación de la empresa sea tenida por mala fe en base a suposiciones no probadas tales como partir del dato no comprobado de que fue la empresa quien solicitó la reincorporación de trabajadores para su afectación al ERTE. Al contrario, la reincorporación se produjo tempestivamente y una vez producidas, eran trabajadores normales que podían ser afectados o no por los despidos colectivos, tal como se ha argumentado en el fundamento cuarto de la presente sentencia. Se impone, por tanto, la desestimación del motivo.

DÉCIMO.- En virtud de cuanto se ha expuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación de los recursos de casación examinados y la consiguiente confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida, sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

FALLO

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



1.- Desestimar los recursos de casación interpuestos por, la Confederación Sindical ELA, representado y asistido por la letrada D^a. Amaia Iturrieta Iribarren; el Comité de Empresa de Aernnova Aeroestructuras Álava SA y sindicato LAB, representados y asistidos por la letrada D^a. Haizea Núñez Palacio; y el sindicato LSB-USO, representado y asistido por el letrado D. Víctor Manuel Gago Hernáez.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 27 de abril de 2021, recaída en su procedimiento de Despido Colectivo, autos núm. 2/2021 y acumulados 8/2021 y 15/2021.

3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ