

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 861/2018 de 25  
Sep. 2018, Rec. 43/2018**

**Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente.**

CASACION núm.: 43/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**PLENO**

**Sentencia núm. 861/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 25 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación de Comisiones Obreras de Industria, representada y defendida por el Letrado Sr. Terán Conde, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 7 de junio de 2017, en autos nº 9/2017, seguidos a instancia de dicha recurrente y la Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT) contra la empresa Aeroestructuras Sevilla, S.L., sobre despido colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa Aeroestructuras Sevilla, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Sanguino Porras.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Federación de Comisiones Obreras de Industria (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores de Andalucía interpusieron demanda de impugnación de despido colectivo del que

conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla). Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare nulo el despido colectivo objeto de la presente impugnación, por violación de los derechos fundamentales de igualdad y libertad sindical, por incumplimiento de la obligación de negociación de buena fe, fraude de ley y abuso de derecho y por incumplimiento de las obligaciones de información y reglas procedimentales aplicables, y por la que se declare el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, o subsidiariamente, por la que se declare no ajustado a derecho el despido colectivo objeto de la presente impugnación, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tales declaraciones y por cuenta de ellas se derive, y a que readmita a los trabajadores despedidos en su puesto de trabajo en las mismas condiciones existentes con anterioridad al despido, con abono de los salarios dejados de percibir, y a cuanto más proceda en Derecho.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de despido colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 7 de junio de 2017 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos la demanda formulada por la Federación de Comisiones Obreras de Industria y la Unión General de Trabajadores de Andalucía contra la empresa Aeroestructuras Sevilla, S.L., declarando el despido colectivo ajustado a derecho».

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

1º.- El 20 de enero de 2017, la empresa demandada le comunicó por escrito a la representación de los trabajadores, la apertura del periodo de consultas, constituyéndose la Comisión Negociadora ese mismo día y, fijándose la primera reunión del periodo de consultas para el día 25 de enero de 2017. Se le informaba en esta comunicación de lo siguiente: que el despido colectivo se basaba en causas económicas y productivas; que afectaría a 33 trabajadores; que el número de trabajadores empleados habitualmente en el último año era de 102; que el periodo previsto para la realización de los despidos sería del 20 de febrero al 12 de marzo; los criterios de selección tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, con una explicación del sistema Skill Matrix; se adjuntaba la copia de la comunicación al Comité de Empresa y la composición de la comisión negociadora. Se adjuntó la Memoria explicativa y los siguientes documentos: análisis económico financiero (anexo I de la Memoria Explicativa); Memoria técnico-organizativa (anexo II de la Memoria Explicativa); Impuesto de Sociedades de los años 2013, 2014 y 2015; Informes de Auditorías de los años 2013, 2014 y 2015; las cuentas anuales del año 2016; el balance de situación comparativo de los años 2014, 2015 y 2016; las declaraciones de IVA de los años 2014, 2015 y 2016 (último presentado en noviembre de 2016); y hoja resumen con la estructura de la plantilla.

2º.- El 20 de enero de 2017 se le comunicó a la Autoridad laboral por la demandada, la decisión de adoptar una medida de despido colectivo que afectaría a 33 trabajadores de los 102 que formaban la plantilla del único centro de trabajo de la empresa, así como el inicio del periodo de consultas.

3º.- El 20 de enero de 2017, la empresa le requirió a los representantes de los trabajadores que emitieran el informe previo al despido colectivo, de acuerdo con el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 20.1 del Convenio Colectivo del sector de Industrias Metalúrgicas en Sevilla.

4º.- El 25 de enero de 2017 se celebró la primera reunión del periodo de consultas, en la que propuso la empresa el pago de la indemnización legal de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, de forma aplazada en un periodo de nueve meses, con pagos lineales mensuales. La comisión representativa de los trabajadores se opone a esta medida y discrepa de los criterios de selección aplicados, solicitando la siguiente información: perspectivas

reales de la recuperación de la carga de trabajo (volumen y plazo) y, las horas ordinarias y extraordinarias realizadas, por programas.

5°.- El 2 de febrero de 2017, se celebró la segunda reunión del periodo de consultas, en la que se debate sobre la información solicitada, indicando la empresa que no disponía de herramientas informáticas para calcular el número de horas ordinarias y extraordinarias realizadas y, comprometiéndose a aportar esa información con el mayor detalle posible y, el censo de trabajadores actualizado a la fecha del inicio del procedimiento de regulación de empleo, el 20 de enero de 2017, y la media ponderada de trabajadores durante 2016.

6°.- El 8 de febrero de 2017, se celebró la tercera reunión del periodo de consultas, aportando la empresa la documental requerida, salvo el número de horas realizadas en cada programa. La empresa se comprometió a estudiar la posibilidad de reducir el número de trabajadores afectados. El 14 de febrero de 2017, se celebró la cuarta reunión del periodo de consultas, en la que la empresa propuso reducir el número de trabajadores afectados a 25, el aplazamiento del pago de la indemnización a tres meses, establecer una bolsa de recuperación con una duración de dieciocho meses, manteniendo los criterios de selección.

7°.- El 20 de febrero de 2017 se celebró la última reunión del periodo de consultas, que finalizó sin acuerdo.

8°.- El 2 de marzo de 2017 se le comunicó a la Autoridad Laboral la finalización del periodo de consultas sin acuerdo, remitiéndole copia del mismo, de las actas del periodo de consultas, del listado definitivo de trabajadores afectados y, de la memoria. El despido colectivo afectó a 25 trabajadores.

9°.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió informe el 6 de marzo de 2017, en el que concluyó que hubo buena fe en la negociación en el periodo de consultas; y, que los criterios de selección no garantizan la objetividad y no discriminación.

10°.- El 17 de marzo de 2017 se acordó la extinción de los contratos de los 25 trabajadores afectados por el despido colectivo.

11°.- La empresa demandada tiene como principal actividad el montaje de elementos aeronáuticos, teniendo en la actualidad, como único cliente, a Airbus Defence & Space, que le ha asignado a la demandada nueve programas: góndolas del C295; flaps exteriores e interiores del C295; depósito auxiliar de combustible del EF2000; consolas de misión para el C295, versión patrulla marítima; consolas de operador para aviones convertidos MRTT; montajes de conjuntos para el BOOM de los aviones MRTT; carenas y subconjuntos de ala para el EF2000; servicio para soporte a los trabajos pendientes de Tablada en FAL, A400M; y servicio soporte en FAL de soporte AAA.

12°.- Las actividades de montaje que realiza la empresa demandada se dividen en actividades directas, que son aquellas que están relacionadas, de manera proporcional, con la cantidad de trabajo necesario, de forma tal que a más carga de trabajo, más capacidad necesaria, e impactan directamente sobre el valor añadido de los productos fabricados. Y, las actividades indirectas, que son aquellas que aun estando relacionadas con la cantidad de trabajo requerida, no guardan, como tal, una proporcionalidad.

13°.- En noviembre de 2016, la empresa Airbus Defence & Space, le comunicó a la empresa demandada el nuevo escenario de entregas para los próximos dos años y medio del programa C295 y, en el mes de diciembre de 2016, la previsión de entregas para depósitos de EF2000. En el programa C295, cae en sus previsiones de los 17 aviones previstos de entrega en 2016 hasta los 8 aviones previstos de entrega en 2017. En el programa EF2000 se está llegando al final, previsto, inicialmente, para 2018. Para el año 2017, se tiene una demanda de 22 elementos sueltos (tanques anteriores y posteriores) y 22 tanques integrados. El programa de los subconjuntos de ala de EF2000 finalizó en 2016, estando pendiente de reactivación para fabricar los elementos correspondientes al último pedido de Kuwait. Las consolas de operador del C295 no

tiene previsión de ningún elemento para el 2017 y, de las de operador de MRTT, se van a realizar cuatro en 2017.

14º.- El importe neto de la cifra de negocios de la empresa demandada en el ario 2013, ascendió a 10.719.500,61 euros; en el año 2014, a 9.127.867,20 euros; en el año 2015, a 8.893.176,11 euros; y, en el año 2016, a 7.388.988,79 euros. El resultado del ejercicio 2013 ascendió a -979.102,95 euros; en el 2014, a -13.854,36 euros; en el 2015, a -726.245,75 euros; y, en el 2016, a -1.209.404,15 euros. El patrimonio neto en 2013 fue de -284.236,44 euros; en 2014, de -78.090,80 euros; en 2015, de 842.864,05 euros; y, en 2016, de -366.398,96 euros.

15º.- La empresa demandada forma parte del Grupo Aeronáutico Sevilla Control, integrado por las siguientes empresas: Sevilla Control, S.A., Aercal, S.A., A & G Sevilla, S.L., Tecaer Sevilla, S.L., SACT Servicios Aeronáuticos, S.L. y, Aeroestructuras Sevilla, S.L.

16º.- El 30 de abril de 2014, la empresa demandada inició un procedimiento de regulación de empleo de suspensión de 48 contratos de trabajo, por un periodo de 450 días, que finalizó con acuerdo en el periodo de consultas el 14 de mayo de 2014.

17º.- La empresa demandada celebró elecciones sindicales el 12 de diciembre de 2016, resultando elegidos miembros del Comité de Empresa, seis trabajadores por CC.OO. y 3, por U.G.T. Se ha respetado la prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores. De los 25 trabajadores afectados por el despido colectivo, diecisiete estaban afiliados al Sindicato CC.OO.

18º.- La designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo se ha llevado a cabo mediante la aplicación del sistema Skill Matrix, que es una herramienta informática, en forma de tabla donde se valoran las capacidades técnicas de la plantilla, considerando solamente la mano de obra directa. Se establecen dieciocho competencias valoradas en cinco niveles del 0 al 4, correspondiendo el 0 al menor valor de adquisición de la competencia y 4 a la mayor. La valoración de cada uno de los operarios en cuanto al nivel de competencia es realizada por los responsables de producción de los correspondientes programas y, es filtrada por el equipo técnico, compuesto por el director de operaciones, calidad e ingeniería, a fin de homogeneizar los criterios y las valoraciones entre los distintos programas. El resultado de la valoración así obtenido es ponderado por medio de los coeficientes de importancia de cada una de las competencias, valores establecidos y fijados en la Skill Matrix. El resultado se refleja en el índice de polivalencia que queda asociado a cada operario. Con el fin de dar una visión más global, se ha definido una fórmula en la que se vuelven a ponderar tres valores: índice de polivalencia al que se le atribuye un 40 %, número de operaciones con aptitud, al que se le atribuye un 40 % y, el número de certificaciones, al que se le otorga un 20 %. En caso de empate, tendrán prioridad de permanencia en la empresa, los que tengan mayores cargas familiares».

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Federación de Comisiones Obreras de Industria. Su Letrado, Sr. Terán Conde, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS por error de hecho en la apreciación de las pruebas obrantes en autos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción del art. 51.2 ET y arts. 4 y 7 Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo aprobado por el RD 1483/12, de 29 de octubre, en relación con el art. 124.11 LRJS. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción de los arts. 14 y 28.1 CE, el art. 12 LOLS, el art. 17.1 ET y arts. 124.11 y 181.2 LJS. CUARTO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 51.1 ET, art. 124.11 LJS.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SÉPTIMO.-** 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 LOPJ. A tal efecto, para su

celebración, se señala el día 19 de septiembre actual, convocando a todos los Magistrados de la Sala, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Términos del debate.**

Como siempre que se impugna un despido (al estar en juego el derecho al trabajo consagrado por el artículo 35.1 CE) hay que extremar la atención a los términos en que se suscita el debate. Además, en esta ocasión se litiga sobre una extinción de dimensión colectiva (lo que redobla la anterior apreciación). Por tanto, sin perjuicio de que hayamos reproducido ya, como es preceptivo, los antecedentes procesales básicos y los hechos probados (HHPP) en instancia, resulta muy conveniente comenzar prestando atención a algunos hitos fácticos o normativos.

#### **1.Hechos relevantes.**

El extenso relato de hechos probados que se ha reproducido más arriba ha sido objeto de impugnación. Para resolver esta casación, por tanto, hemos de tomar en cuenta la crónica judicial expuesta con los cambios que, en su caso, introduzcamos. De entrada, y sin perjuicio de alterar los que corresponda, recordemos los datos más significativos que aparecen como ciertos:

El 20 de enero de 2017 la empresa Aeroestructuras Sevilla S.L. (cuya plantilla es de 102 personas y tiene como único cliente a Airbus Defence & Space) activa un procedimiento de despido colectivo para extinguir 33 contratos de trabajo, basado en causas económicas y productivas. En esencia, se invoca la reducción de los encargos por parte de Airbus.

Se celebran cinco reuniones sin alcanzarse acuerdo, aunque se produce cierta aproximación de posiciones. El 2 de marzo de 2017 la empresa comunica a la Autoridad Laboral su decisión extintiva y el listado definitivo de trabajadores afectados (25).

La empresa aporta los datos de su cifra neta de negocios y de su patrimonio neto. Está integrada en el Grupo Aeronáutico Sevilla Control y en 2014/2015 activó una regulación de empleo suspensiva y pactada (48 contratos de trabajo, por un periodo de 450 días).

Para designar a los trabajadores afectados por el despido colectivo se ha utilizado el sistema *Skill Matrix*. Se trata de una tabla informática que valora (niveles de cero a cuatro) dieciocho competencias; la puntuación es asignada por los responsables de producción de los correspondientes programas. El índice obtenido, a su vez, se ha ponderado con otros tres valores (polivalencia, operaciones con aptitud, certificaciones), decidiendo los empates las superiores cargas familiares.

#### **2.La demanda de despido colectivo.**

Con fecha 23 de marzo de 2017 los Abogados y representantes de la Federación de Comisiones Obreras de Industria (CCOO) y de la Unión General de Trabajadores (UGT) presentan demanda impugnando el referido despido colectivo. Solicitan que se declare nulo, "o en su caso improcedente".

Entienden que no existen las causas económicas ni productivas; que no se había dado audiencia previa al Comité de Empresa; que no se ha entregado la documentación legalmente prevista (a la vista de que pertenece a un grupo); que no ha habido buena fe en la negociación; que los criterios de selección son arbitrarios, y, que se han vulnerado los derechos fundamentales de igualdad y de libertad sindical.

Denuncian que no ha habido verdadera negociación (manteniéndose inamovible la empleadora), que los criterios de evaluación no son objetivos (remitiendo la opinión de los evaluadores) y que hay discriminación por razón de afiliación sindical (la inmensa mayoría son afiliados de CCOO y solo una pequeña parte de UGT).

#### **3. LaSTSJ Andalucía (Sevilla) 1691/2017, recurrida.**

Mediante su sentencia 1691/2017 de 7 junio, ahora recurrida, la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Sevilla) desestima la demanda y considera el despido ajustado a Derecho. Sus núcleos argumentales son los siguientes:

A) El indicio de discriminación sindical (17 de los despedidos pertenecen a CCOO) está contrarrestado por la acreditación empresarial de que concurren las causas del despido, por lo que éste no puede ser considerado nulo.

B) La sentencia repasa la documentación entregada por la empresa y concluye que es la necesaria.

C) Examina la alegada ausencia de buena fe y descarta su infracción, habida cuenta de las reuniones celebradas, la información facilitada y la modificación de algunos aspectos de la propuesta inicial por parte de la empresa, rebajando el número final de afectados.

D) Examina los criterios de selección acogidos, que considera objetivos y razonables; advierte que no es posible entrar a examinar el modo en que se han aplicado.

E) Explica que la causa económica no tiene que concurrir en el grupo de empresa, dado que no es "laboral" y que se acredita una situación económica negativa.

F) Considera evidente la rebaja de la carga de trabajo por lo que concurre la causa productiva y provoca una disminución del volumen de negocio que provoca el sobredimensionamiento de la plantilla.

#### **4.Recurso de casación y escritos concordantes.**

A) Con fecha 2 de octubre de 2017 el Abogado y representante de CCOO formaliza recurso de casación frente a la sentencia referida. Desarrolla cuatro motivos, alguno de ellos con varios apartados, conducentes a la solicitud de que "se estimen íntegramente las pretensiones deducidas en la demanda interpuesta".

B) Con fecha 2 de enero de 2018 el Abogado y representante de la empresa formaliza la impugnación al recurso de CCOO. Repasa sucesivamente los motivos de éste y expone los argumentos por los que, a su entender, ninguno de ellos debe prosperar.

C) Con fecha 14 de junio de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214.1 LRJS. Desgrana los motivos del recurso, recuerda la doctrina de esta Sala Cuarta respecto de ellos y expone las razones por las que se inclina por su desestimación íntegra.

#### **SEGUNDO.- Revisión de los hechos (Motivo 1º del recurso).**

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el "*error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios*". En concordancia, el artículo 210.2.b LRJS dispone que "*en los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna*".

Antes de examinar las revisiones postuladas hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo 207 LRJS posee. El precepto no permite la reconsideración plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (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.

#### **1.Exigencias para que proceda la revisión interesada.**

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 las limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados. 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. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) 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].*
5. *Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas*
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.*

Puesto que una parte de la impugnación del relato fáctico se basa en el tenor de un Informe de la Inspección de Trabajo interesa recordar nuestra doctrina sobre el tema. La STS 614 2017 de 12 de julio (rec. 278/2016), con cita de otras muchas, explica lo siguiente: 1º) Las actas e informes de la Inspección de Trabajo no son «documento» a los efectos revisorios, pues aunque proceden de un funcionario especialmente cualificado en la materia sobre la que informa, de todas formas la material incorporación de sus apreciaciones fácticas carecen de la fehaciencia exigible para modificar la apreciación judicial de los hechos y no dejan de ser - aunque objetivas y competentes- manifestaciones documentadas inhábiles para modificar el relato fáctico. 2º) Además, la presunción «iuris tantum» de veracidad que corresponde a las actuaciones de la Inspección de Trabajo únicamente se refiere a los «hechos» constatados por el Inspector actuante, no a la valoración que el mismo haga de los datos efectivamente comprobados, como puede ser la existencia de voluntad negociadora durante el periodo de consultas.

## **2. Afectación del Hecho Probado Primero.**

Afrontamos ahora una cuestión que el propio recurso considera "esencial" para decidir si debe declararse la nulidad del despido por incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 51.2 ET.

### **A) Formulación del recurso.**

El sindicato recurrente solicita la supresión del hecho probado primero y su sustitución por la siguiente redacción alternativa:

El 20 de enero de 2017, la empresa demandada comunicó por escrito a la representación de los trabajadores, la apertura del periodo de consultas, constituyéndose la Comisión Negociadora ese mismo día y, fijándose la primera reunión del periodo de consultas para el día 25 de enero de 2017. Se le informaba en esta comunicación de lo siguiente: que el despido colectivo se basaba en causas económicas y productivas; que afectaría a 33 trabajadores; que el número de trabajadores empleados habitualmente en el último año era de 102; que el periodo previsto para la realización de los despidos sería del 20 de febrero al 12 de marzo; que los criterios de selección para la designación de los trabajadores afectados se basarían en la aplicación de la Skill Matrix respecto de la que la empresa demandada tan sólo manifiesta que "el uso de dicha tabla evaluativa va dirigida a garantizar que las personas que permanezcan en la plantilla de la empresa son las que tienen mejor valoración y un más elevado índice de polivalencia.

A dicha comunicación se adjuntaba la documentación obrante en autos al folio 479 -en soporte informático- relacionada al folio 480 consistente en: la copia de la comunicación al comité de empresa y la composición de la comisión negociadora; la Memoria explicativa y los siguientes documentos: Informe económico y cuentas anuales de 2016 (anexo I de la Memoria Explicativa); Impuesto de Sociedades de los años 2013, 2014 y 2015; Informes de Auditorías de las cuentas de los años 2013, 2014 y 2015; las declaraciones de IVA mensuales de los años 2013, 2014 y 2015; y listado de trabajadores

La redacción propuesta pretende destacar que la comunicación de la empresa demandada dirigida al Comité de Empresa no contiene explicación alguna de los criterios de selección de los trabajadores, sino tan sólo la manifestación de que se aplicará la *Skill Competence Matrix* y de que el uso de dicha tabla evaluativa va dirigida a garantizar que las personas que permanezcan en la plantilla de la empresa son las que tienen mejor valoración y un más elevado índice de polivalencia.

Además, interesa que se suprima que entre esa documentación se encontraban las cuentas anuales del año 2016, el balance de situación comparativo de los años 2014, 2015 y 2016, las declaraciones del IVA de 2016 y la hoja resumen con la estructura de la plantilla.

### **B) Consideraciones específicas.**

De acuerdo con las exigencias que posee la revisión de los hechos declarados como probados, no podemos acceder a lo pretendido.

La lectura del documento nº 3 que obra en el CD del folio 479 evidencia que en el mismo se especifican los "Programas" afectados por la reducción de personal (góndolas, flaps, consolas, EFA, etc.), así como el número concreto de puestos de trabajo excedentes en cada programa. Es decir, el recurso está omitiendo buena parte del contenido del escrito explicativo de los criterios de selección.

La lectura del documento nº 6 de dicho CD muestra que la empresa sí aporta las razones por las que esos programas han de ser los afectados. Además, se especifica que la selección de los concretos trabajadores se llevará a cabo por el programa *Skill Competence Matrix*, que se basa en la valoración de las competencias de los trabajadores, siendo, por ello, intrascendente la inclusión del párrafo que comienza con "la empresa demandada tan solo manifiesta que el uso de dicha tabla evaluativa...".



Respecto de la documentación cuya enumeración se pretende suprimir, la misma se entregó a la representación de los trabajadores, tal y como consta en el citado documento nº 3 del CD obrante al folio 479, encontrándose tal documentación en los folios 99 y ss.

La mera lectura del documento últimamente dictado evidencia que la empresa también ha comunicado la estructura de su plantilla.

Aunque el escrito promotor del despido colectivo manifiesta que aporta las declaraciones de IVA del año 2016, tiene razón el recurso cuando apunta la ausencia de los datos correspondientes al año 2016. La omisión de las declaraciones de IVA de 2016, por sí sola, no constituye un dato tan relevante como para justificar la corrección de la valoración del material probatorio realizada en la instancia.

Esa única ausencia contrasta con el caudal de datos y documentación que al sentencia recurrida recalca que ha sido puesto a disposición de la representación de los trabajadores desde el principio. Además, se echa de menos una argumentación específica acerca de las razones por las que su ausencia es relevante

Desde luego, en modo alguno cabe confundir la documentación entregada por la empresa en la fase de negociación y consultas sobre el despido colectivo con la aportada posteriormente ante la Sala de instancia, como parece que sucede en algún pasaje del recurso.

### **C) Conclusión respecto del submotivo.**

A la vista de cuanto antecede es claro que la Sala de instancia no incurre en error alguno en cuanto al contenido del hecho probado primero. La pretensión del recurso no puede estimarse; como manifiesta el Ministerio Fiscal, el recurrente quiere imponer la propia valoración de la prueba, desarticulándola, para configurar un hecho probado que favorezca su pretensión.

### **3. Afectación del Hecho Probado Décimo Quinto.**

Se afronta ahora una cuestión que el recurso considera "esencial" para resolver si procede declarar la nulidad del despido por incumplimiento de los requisitos del artículo 51.2 ET, al no aportarse la documentación económica que afecta al grupo empresarial.

#### **A) Formulación del recurso.**

Se interesa, a continuación, que se añada en el hecho probado decimoquinto, el siguiente párrafo:

Dichas empresas tienen su domicilio social en España y pertenecen al mismo sector de actividad aeronáutica. En las memorias de las cuentas anuales de la empresa demandada de los ejercicios 2013, 2014 y 2015 consta la existencia de saldos acreedores y deudores de la misma con distintas empresas del citado grupo empresarial aeronáutico.

A la comunicación empresarial notificada a los representantes de los trabajadores no se acompañó documentación alguna referida a dichas empresas integrantes del grupo empresarial a la que pertenecía la demandada.

Se basa esta adición en la documental del Registro Mercantil indicativa de que las empresas tienen idéntico domicilio y objeto social, así como la existencia de saldos acreedores y deudores entre ellas. El recurso entiende que ello comporta la existencia de "un grupo de empresas mercantil y no patológico".

La ausencia de la documentación referida al grupo se aprecia claramente examinando la aportada.

#### **B) Consideraciones específicas.**

La inclusión de la existencia de saldos acreedores y deudores con empresas del grupo empresarial es irrelevante para el resultado del pleito, pues dichos datos ya constan, en esencia, en el hecho probado primero, ya que en el mismo se consigna que se aportaron, con dicha comunicación inicial a la representación de los trabajadores, los informes de las Auditorías de las cuentas anuales de los años 2013, 2014 y 2015, así como las cuentas anuales de 2016.

Tampoco aparece exigida esa documentación durante el periodo de consultas, al menos no consta en el relato de hechos que contiene la sentencia, ni en las rectificaciones que respecto del mismo solicita el sindicato recurrente, dato que valorables en orden al cumplimiento empresarial del deber de negociar de buena fe y aportar la documentación suficiente.

Que las empresas pertenezcan a un mismo sector de actividad aeronáutica (aunque se dedican a labores diferentes, según el folio 662), y que pertenezcan al mismo grupo, aunque no están obligadas a presentar cuentas anuales consolidadas, ni informe de gestión consolidado es dato pacífico y aparece reflejado en el HP décimo quinto.

Y la ausencia de una documentación es innecesario resaltarla porque ya el HP Primero y concordantes ha expuesto minuciosamente la documentación entregada.

### **C) Conclusión respecto del submotivo.**

A la vista de cuanto antecede hemos de rechazar la adición pretendida porque no estamos ante datos novedosos, sino incorporados de uno u otro modo al relato del Tribunal de instancia. Por lo tanto, sin necesidad de corregir la sentencia de instancia en los términos pretendidos por el sindicato recurrente, la argumentación jurídica que se construya sí habrá de examinarse sobre la base de que 1) la empresa pertenece a un grupo; 2) entre diversas empresas del mismo aparecen saldos acreedores y deudores; 3) no se ha entregado la documentación correspondiente a las demás empresas del grupo.

### **4. Afectación del Hecho Probado Décimo Octavo.**

Abordamos ahora una cuestión que el recurso considera "esencial" para que prospere su pretensión de nulidad "por violación de los derechos de igualdad y a la libertad sindical".

#### **A) Formulación del recurso.**

Interesa el recurso que añadamos al hecho probado decimoctavo dos párrafos:

Las evaluaciones de los trabajadores así determinadas han sido afectadas por un valor denominado disponibilidad que se corresponde con la opinión que los responsables tienen del grado de compromiso con la empresa de cada uno de los trabajadores y que consiste en un informe elaborado por un mando intermedio responsable de cada trabajador.

La representación de la empresa demandada ha reconocido que dichos informes de "disponibilidad" ya estaban elaborados, y que ni tales informes ni la valoración final de las personas afectadas han sido facilitados a la representación de los trabajadores, según consta en el Informe de la Inspección de Trabajo que obra en autos a los folios 56 a 59, informe en que asimismo consta que en la documentación del expediente de despido colectivo no aparecen identificados de forma concreta los 25 trabajadores afectados por el despido y que la representación de la empresa demandada ha reconocido que los mismos ya estaban designados pero que tal información no fue facilitada a la representación de los trabajadores..

#### **B) Consideraciones específicas.**

El recurso pretende incorporar afirmaciones respecto del contenido de una documentación obrante en autos basándose en las apreciaciones del Informe emitido por la Inspección de Trabajo. Sin embargo, lo cierto es que las actas e informes de la Inspección de trabajo no son documentos literosuficientes a los efectos revisorios de la casación, tal y como hemos expuesto más arriba.

Lo esencial de lo que quiere incorporarse, como advierte el Ministerio Fiscal, ya aparece en el contenido del extenso hecho probado tal y como queda redactado por la Sala de instancia.

Además, de la lectura del Informe de la Inspección de Trabajo tampoco se desprende cuanto la redacción alternativa propuesta afirma. Basta indicar que el funcionario informante se reúne con la representación legal de los trabajadores el mismo día en que la empresa comunica su decisión final de despido y es lógico que en ese momento la empresa ya haya designado a las personas afectadas por el despido.

Ese mismo Informe, por cierto, considera que las causas económicas se aceptan por ambas partes comparecientes y que no ha habido vulneración del deber de negociar de buena fe. Es decir, el recurso pretende nada menos que una rectificación de la valoración hecha por la Sala de instancia respecto de todo el material probatorio y la basa en un informe del que solo toma un parte.

### **C) Conclusión respecto del submotivo.**

A la vista de cuanto antecede, tanto por no apreciar un manifiesto error en el relato de la sentencia recurrida, por basarse en un Informe de la Inspección de Trabajo y por resultar controvertido cuanto se propone, hemos de rechazar la adición postulada.

## **5. Afectación del Hecho Probado Décimo Noveno.**

El recurso postula la adición de un nuevo HP, para incorporar "extremos de indudable trascendencia para la resolución de las cuestiones litigiosas planteadas", en particular para considerar inexistente la causa alegada para el despido.

### **A) Formulación del recurso.**

El cuarto apartado del primero motivo de recurso interesa que se añada un nuevo hecho probado, con el siguiente contenido:

La plantilla de la empresa demandada ha efectuado un total de 6.276 horas extraordinarias durante 2015 y de 6.044 horas extraordinarias durante 2016, según consta en las dos comunicaciones de la empresa remitidas a la representación de los trabajadores obrantes en autos a los folios 663 a 667 que se dan por reproducidos.

### **B) Consideraciones específicas.**

Para justificar la incorporación pretendida invoca el recurso los correos electrónicos obrantes en autos (folios 663 a 668), remitidos por la dirección de recursos humanos a la representación legal de los trabajadores, información solicitada durante el periodo de consultas del despido colectivo.

El Ministerio Fiscal pone de relieve que no es posible basar la revisión de hechos en unos documentos que la empresa impugnó, que no aparecen firmados y que son de autoría desconocida, sin que conste la práctica de prueba alguna tendente a acreditar su contenido. Tampoco ha quedado acreditado que los documentos foliados con los números 664 a 666 se correspondan con los adjuntos aludidos en el correo del folio 663.

La Sala de instancia, a la vista del debate habido ante ella, teniendo en cuenta los elementos de convicción que la inmediación le facilita y valorando todo ello ha optado por un relato en el que no aparece el dato sobre horas extraordinarias cuya adición se nos solicita. Los documentos invocados no acreditan del modo que exige la LRJS el error padecido por el juzgador de instancia, por lo que tampoco debemos realizar corrección alguna.

### **C) Conclusión respecto del submotivo.**

No es por completo seguro que el número de horas extraordinarias se corresponda con lo indicado en los documentos invocados por el recurso.

Adicionalmente, que cada persona hubiera realizado un promedio de menos de seis horas extraordinarias al mes (resultado de ponderar el dato global cuya introducción se pretende) constituye un dato más de los que debe valorarse para apreciar la existencia de causa, pero en modo alguno posee (aunque fuere cierto) el valor decisivo que el recurso le confiere.

## **TERCERO.- Nulidad del despido colectivo (Motivo Segundo del Recurso).**

El artículo 207.e) LRJS permite la casación por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

### **1. Alcance del motivo segundo del recurso.**

#### **A) Formulación.**

Al amparo del art. 207. e) LRJS se denuncia la infracción del art. 51. 2º ET y de los arts. 4 y 7 del Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo, aprobado por Real Decreto 1.483/2012, de 29 de octubre, en relación con el art. 124.11º LRJS.

Considera el Sindicato recurrente que el despido colectivo ha de ser nulo por una serie de razones: 1) En la comunicación inicial no constaban los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, pues no se ofrece explicación alguna del denominado sistema Skill Matrix, ni sobre su aplicación. 2) No se informó tampoco de que los informes de disponibilidad ya estaban elaborados, ni de que los trabajadores afectados ya estaban designados. 3) No se aportaron las declaraciones mensuales del IVA del año 2016, ni la documentación relativa a las otras empresas que forman parte del mismo grupo empresarial, ni el preceptivo informe técnico. 4) Ausencia de buena fe negociadora por parte de la empresa demandada y ello, por cuanto incumplió con las obligaciones de información previstas legal y reglamentariamente, no facilitó el número de horas realmente invertidas durante el año 2016, tanto ordinarias como extraordinarias, propuso el abono de la indemnización de forma aplazada contraviniendo el art. 53 ET y tenía ya designados, con anterioridad al inicio del período de consultas, a los trabajadores afectados, lo que evidencia que no estaba dispuesta a negociar los criterios de selección.

### **B) Consideración general.**

Con carácter general hemos de advertir que buena parte de este motivo de recurso no puede prosperar porque se sustenta en las modificaciones de hechos probados interesados y que han fracasado.

Ello no obstante, apurando la tutela judicial de quienes recurren en defensa de derechos fundamentales, y mientras sea posible actuar sin generar indefensión a la contraparte o desconocer las exigencias de la casación, vamos a examinar las argumentaciones tendentes a calificar el despido como nulo por ausencia de criterios de selección, deficiencia documental o quiebra de la buena fe en las negociaciones.

### **2.Los criterios de selección.**

El artículo 124.11 LRJS prescribe la nulidad del despido "cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores".

Por su lado, el artículo 51.2 ET dispone que el escrito comunicando la apertura del periodo de consultas debe consignar, entre otros extremos, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido; el número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año y los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

### **A)Formulación del recurso.**

Denuncia el recurso que "pese a cuanto sostiene la sentencia de instancia", los criterios de selección de los trabajadores no se contienen en la comunicación inicial de despido.

La "ausencia absoluta de información" se mantiene durante el periodo de consultas y debe abocar a la nulidad del despido.

### **B) Doctrina de la Sala.**

Son muy numerosos los supuestos en que nos hemos debido ocupar de la cuestión suscitada por el recurso (ausencia o insuficiencia de los criterios de designación de los trabajadores despedidos) y de su incidencia en la calificación del despido. Recordemos los trazos básicos que convienen al caso ahora suscitado.

**A) Valoración finalista de las exigencias documentales.-** En numerosas ocasiones hemos puesto de manifiesto que las exigencias de acreditación documental que contiene tanto la Ley cuanto su desarrollo reglamentario no pueden entenderse de manera formal y mecánica: no todo incumplimiento genera una deficiencia tal que arrastre inevitablemente a la nulidad del despido































