

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 24 de noviembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 103/2015

SUMARIO:

Air Europa. Despido Colectivo por causas económicas y productivas. Nulidad. Debe confirmarse el fallo combatido que declaró no ser conformes a derecho las resoluciones de la Dirección General de Empleo en relación al despido colectivo autorizado de los Tripulantes Técnicos de Vuelo, anulando parcialmente las citadas resoluciones. La sala comparte dicho pronunciamiento, razonando al respecto que la empresa Air Europa incumplió las garantías anti-ERE previstas en el Anexo IX, punto 3.º en relación con el párrafo primero del art. 9 del Convenio, y por no haberse aplicado en la designación de pilotos afectados por el ERE el criterio establecido en el art. 9 del II Convenio Colectivo de Tripulantes Técnicos de Vuelo de Air Europa, y por deficiencias en la aportación de la documentación preceptiva en el periodo de consultas. En consecuencia, la resolución administrativa no se ajustó, respecto a los trabajadores afectados, a los criterios fijados en el convenio colectivo de aplicación. Sala General.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 20.1 y 51.

RD 801/2011 (Regulación de empleo y traslados colectivos), arts. 5, 6 y 7.

PONENTE:

Doña Rosa María Virolés Piñol.

Magistrados:

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JORDI AGUSTI JULIA
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por la Letrada Sra. Herranz Perlado, en nombre y representación de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U. y por el Sr. Abogado del Estado en nombre y representación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 21 de abril de 2014, Núm. Procedimiento 218/2012, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D. Virgilio, D. Arturo, D. Felix, D. Modesto, D. Carlos Manuel, D. Benjamín, D. Gervasio, D. Plácido, D. Juan Carlos, D. Constancio, D. Iván, D. Secundino, D. Adrian, D. Eugenio, D. Marcos, D. Jose Enrique, D. Benigno, D. Gonzalo, D. Raimundo, D. Juan Pedro, D. Dionisio, D. Laureano, D. Jose María, D. Baltasar, D. Gines, D. Remigio, D. Pedro Jesús, D. Eloy, D. Marcial, D. Carlos Alberto, D. Carlos, D. Isaac, D. Severiano, D. Antonio, D. Fulgencio, D. Ramón, D. Abel, D. Eutimio, D. Nicanor, D. Juan Antonio, D. Elias, SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS, SECCIÓN SINDICAL DE SEPLA EN AIR EUROPA contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U., USO, CC.OO. SITCPLA, ASETMA, UGT, D. Nemesio, D. Juan

Francisco , D. Erasmo , D. Moises , D. Juan Ignacio , D. Eliseo , D. Melchor , D. Jesús Ángel , D. Emilio , D. Nazario , D. Juan Miguel , D. Esteban , D. Pascual , D. Pablo Jesús , D. Felicísimo , D. Roman , D. Ambrosio , D. Hermenegildo , D. Teodoro , D. Bernardino , D. Julio , D. Carlos Francisco , D. Desiderio , D. Norberto , D. Víctor Manuel , D. Gabino , D. Serafín , D. Bruno , D. Leandro , D. Luis Miguel , D. Everardo , D. Romualdo , D. Augusto , D. Jon , MINISTERIO FISCAL sobre impugnación de actos administrativos.

Han comparecido en concepto de recurridos:

- SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), representado por el procurador Sr. de la Villa de la Serna.
- SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS ÁREAS EN AIR EUROPA, representado por el Abogado Sr. Arriola Turpín.
- D. Norberto , D. Hermenegildo , D. Everardo y D. Julio , representados por el Letrado Sr. Garrido San Román.
- D. Virgilio , D. Arturo , D. Felix , D. Modesto , D. Carlos Manuel y D. Benjamín , representados por el Letrado Sr. Mulet Mas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el Procurador D. Guzmán de la Villa en representación del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), por el Letrado D. Pedro Arriola Turpín en representación de la SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN AIR EUROPA, LÍNEAS AÉREAS SAU (SEPLAIR) y en nombre de D. Gervasio y 34 tripulantes pilotos más, y por el Letrado D. Pedro Mulet Mas en representación de D. Virgilio y cinco más, se presentaron demandas de impugnación de la resolución de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, confirmatoria de las Resoluciones de la Dirección General de Empleo de 2 y 9 de marzo de 2012, recaídas en el Expediente de Regulación de Empleo NUM000 . Demandas de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, procediendo a su acumulación y en las que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia estimatoria de la demanda declarando: "1º) No ser conformes a Derecho las Resoluciones de la Dirección General de Empleo de 2 y 9 de marzo de 2012, y la Resolución ministerial confirmatoria de las mismas, anulándolas respecto de los codemandantes, por las infracciones de no respetar las garantías anti-ERE del III Convenio Colectivo, y/o por deficiencias en la aportación de la documentación preceptiva en el periodo de consultas y/o por el cómputo indebido y cierre irregular de dicho periodo, con el efecto de retrotraer las actuaciones al momento en el que se cometieron las infracciones de referencia, condenando a la compañía promotora del ERE a celebrar las negociaciones previas exigidas por el III Convenio Colectivo o, en su caso, a iniciar un nuevo periodo de consultas, con entrega a las representaciones sindicales codemandantes de toda la documentación preceptiva para la tramitación del ERE. 2º) Subsidiariamente, se declare no ser conformes a Derecho las Resoluciones de la Dirección General de Empleo de 2 y 9 de marzo de 2012, y la Resolución ministerial confirmatoria de las mismas, anulándolas respecto de los codemandantes, por la inexistencia y/o insuficiencia de las causas económicas y/o productivas invocadas por AIR EUROPA y aplicadas en sus propios términos por aquellas Resoluciones para la autorización del despido de los pilotos afectados. Con el efecto de reconocer las situaciones jurídicas individualizadas de los mismos, declarando la nulidad o, en su caso, la improcedencia, de los despidos de los treinta y cinco (35) pilotos codemandantes, con las consecuencias legales correspondientes. 3º) Para el caso de desestimación de los dos pedimentos precedentes, y confirmación de la validez de las Resoluciones administrativas impugnadas en cuanto respecta al despido de los pilotos a los que las mismas se refieren, declare la no conformidad a Derecho de tales Resoluciones en el extremo relativo a la aceptación del criterio propuesto por la compañía para la selección de los treinta y cinco (35) pilotos codemandantes, en atención a la Especialidad desempeñada (Comandante o Copiloto) y a la Flota de adscripción, con infracción de lo dispuesto en el III Convenio Colectivo sobre la antigüedad escalafonal. Con el efecto de reconocer las situaciones jurídicas individualizadas de los pilotos afectados, declarando la preferencia de permanencia en la empresa de los veintisiete (27) despedidos escalafonados con los números 118 a 337, sobre los pilotos no despedidos escalafonados con los números 473 a 505, declarando improcedentes los despidos de aquellos, con las consecuencias legales anejas a esa calificación. Despidos que habrán de ser declarados nulos en el caso de los tres pilotos Don Jose Enrique (miembro del Comité de Empresa), Don Severiano (jornada reducida por cuidado de hijos), y Don Elias (tratado desigualmente respecto del también Comandante de la misma Flota E-190, Don Leandro), con el efecto de su readmisión en los anteriores puestos de trabajo y derechos legales anejos. 4º)

Subsidiariamente del pedimento anterior, en el caso de entender ajustado a Derecho el criterio selectivo de los pilotos despedidos por su especialidad y flota, y no por la antigüedad escalafonal, declare la nulidad de los despidos de los cuatro pilotos designados nominativamente en el anterior pedimento. Con el efecto de su readmisión en su puesto anterior de trabajo, y derechos legales anejos. 5º) En el caso de desestimación de los pedimentos tercero y cuarto, declare el derecho de los pilotos afectados a percibir la indemnización correspondiente a los veinte (20) días de salario por año de antigüedad, recalculada conforme al importe efectivo de sus salarios y fecha de su antigüedad, así como la indemnización correspondiente a los quince (15) días de preaviso, descontando del importe total que corresponda, el importe de la indemnización ya percibida de la empresa, conforme a lo expuesto en el hecho séptimo de la demanda. En la demanda presentada por D. Virgilio y cinco más se solicita que se declare que el criterio de designación de los Tripulantes Técnicos de Vuelo afectados por el Expediente de Regulación de Empleo NUM000, autorizado y aplicado en la Resolución impugnada, no es ajustado a Derecho y se anule parcialmente en cuanto a tal extremo y en cuanto a la inclusión de los actores D. Virgilio, D. Arturo, D. Felix, D. Modesto, D. Carlos Manuel y D. Benjamín en el Anexo de Tripulantes Técnicos de Vuelo afectados, declarando su derecho a la reincorporación en sus puestos de trabajo y que el criterio a seguir para dicha designación debe ser la aplicación estricta y literal del Art. 9 del III Convenio Colectivo de Tripulantes Técnicos de Vuelo de Air Europa condenando a la demandada y a todos quienes pudiesen resultar afectados a estar y pasar por tales pronunciamientos y sus efectos legalmente inherentes."

Segundo.

Por auto de 14 de febrero de 2013, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo resolvió el conflicto de competencia planteado entre la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, acordando que la competencia correspondía a la Audiencia Nacional. Admitida a trámite la demanda 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 21 de abril de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "De conformidad con lo solicitado se tiene por desistidos de la demanda formulada a D. Carlos, D. Jose María, D. Juan Antonio, D. Dionisio, D. Marcos y D. Marcial. Desestimamos las excepciones de falta de acción, caducidad de la acción, falta de agotamiento de la vía administrativa en relación a Pedro Jesús y falta de legitimación pasiva alegadas por la legal representante de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U., desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento alegada por el ABOGADO DEL ESTADO, en lo que se refiere al punto quinto del suplico de la demanda del SEPLA y parte del suplico contenido en el apartado cuarto de dicha demanda. DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS en su pretensión principal las demandas acumuladas formuladas por GUZMÁN DE LA VILLA DE LA SERNA, Procurador de los Tribunales de Madrid en nombre y representación del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), y por D. PEDRO ARRIOLA TURPÍN, Letrado, en representación de la SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN AIR EUROPA, LÍNEAS AÉREAS S.A.U., actuando, asimismo, en nombre y representación de los veintinueve (29) TRIPULANTES PILOTOS siguientes: Gervasio, Plácido, Juan Carlos, Constancio, Iván, Secundino, Adrián, Eugenio, Jose Enrique, Benigno Gonzalo, Juan Pedro, Laureano, Baltasar, Gines, Remigio, Pedro Jesús, Eloy, Carlos Alberto, Isaac, Severiano, Antonio, Fulgencio, Ramón, Abel, Eutimio, Nicanor, y Elias, y por (6) TRIPULANTES PILOTOS Virgilio, D. Arturo, D. Felix, D. Modesto, D. Carlos Manuel, D. Benjamín, DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA MINISTRA DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, confirmatorias de las RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO (DGE) DE 2 y 9 DE MARZO DE 2012 -, recaídas en el Expediente de Regulación de Empleo NUM000, contra, el Ministerio de Empleo y Seguridad social, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, la Compañía AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U. La Confederación Sindical Unión Sindical Obrera (USO), la Confederación Sindical Comisiones Obreras (CC.OO), el Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Líneas Aéreas (SITCPLA), la Asociación Sindical Española de Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (ASETMA), La Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT), y 34 pilotos (D. Nemesio, D. Juan Francisco, D. Erasmo, D. Moises, D. Juan Ignacio, D. Eliseo, D. Melchor, D. Jesús Ángel, D. Emilio, D. Nazario, D. Juan Miguel, D. Esteban, D. Pascual, D. Pablo Jesús, D. Felicísimo, D. Roman, D. Ambrosio, D. Hermenegildo, D. Teodoro, D. Bernardino, D. Julio, D. Carlos Francisco, D. Desiderio, D. Norberto, D. Victor Manuel, D. Gabino, D. Serafin, D. Bruno, D. Leandro, D. Luis Miguel, D. Everardo, D. Romualdo, Augusto, D. Jon), siendo parte el Ministerio Fiscal. Debemos declarar y declaramos que no son conformes a derecho las Resoluciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 2 y 9 de marzo de 2012 y las Resoluciones ministeriales confirmatorias de las mismas de fechas 3 de agosto y 26 de septiembre

de 2012, únicamente en lo relativo al despido colectivo autorizado de los Tripulantes Técnicos de Vuelo. Anulamos parcialmente las referidas resoluciones en cuanto autorizan el despido colectivo de los Tripulantes Técnicos de Vuelo. Se declara el derecho de los afectados a reincorporarse en su puesto de trabajo y debemos condenar y condenamos a la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO y a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y a la empresa AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS SAU a reincorporar en su puesto de trabajo a los trabajadores afectados por el acto en su parte anulada."

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º. La empresa demandada se dedica al transporte aéreo de pasajeros, fue fundada en 1986 y es la compañía aérea del holding Globalia Corporación Empresarial. Su actividad está concentrada en vuelos regulares domésticos e internacionales. La empresa posee 22 centros de trabajo, estando afectados por el expediente de regulación de empleo trabajadores pertenecientes a 15 centros de trabajo. Air Europa tiene una presencia relevante dentro del Grupo Globalia, representando el 44% del importe de la cifra de negocios y el 28% de su plantilla de personal. (Informe de la inspección de trabajo documento 39 del expediente administrativo); 2º. El día 10 de enero de 2012, la representación de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U. [en adelante, AEA] comunicó a SEPLAIR, que, al día siguiente 11 de enero, iniciaría el trámite de un Expediente de Regulación de Empleo (ERE), a efectos de extinguir contratos de trabajo de personal de distintas categorías y oficios, entre los cuales se incluía, inicialmente, a cuarenta y seis (46) tripulantes técnicos de vuelo o pilotos, cifra reducida posteriormente a cuarenta y cinco (45); 3º. La Dirección de la empresa motiva su solicitud de extinción de contratos en el las razones que están afectando negativamente a la viabilidad de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.: 1º Razones económicas. En el año 2011 el resultado de Air Europa ha sido de 13 millones de Euros de pérdidas, arrastrando incluso al resultado consolidado del Grupo Globalia a un resultado negativo. Y en relación con el año 2012, las previsiones realizadas son aún más negativas, con unas pérdidas estimadas que podrían ser superiores a los 81 millones de Euros. El ROE de la empresa, relación entre resultados netos y fondos propios ha pasado del 27,2% en 2009 a un porcentaje del -22,3% en el 2011. El deterioro de la cuota de mercado de Air Europa junto con su estructura empresarial, le dificulta competir tanto con las grandes compañías como con las compañías de bajo coste. La empresa se encuentra en un posicionamiento intermedio entre los dos modelos operativos que se han impuesto en el sector del transporte aéreo de pasajeros. Los costes de la compañía se han incrementado en el período 2009-2011 en un 21,2%, mientras que los ingresos lo han hecho sólo en un 17%. Destaca la evolución del precio del combustible y su previsión para el 2012, el impacto de la cotización euro-dólar y el importe creciente de las tasas que debe afrontar Air Europa. 2º Razones productivas. Respecto a la competencia en el mercado, Air Europa compite con dos grandes sectores diferenciados, las compañías tradicionales y las compañías de bajo coste. Su tamaño le dificulta posicionarse en el modelo de las compañías tradicionales con líneas de alto recorrido altamente rentables y fusiones y alianzas en grandes grupos. Al mismo tiempo, por su estructura de costes le dificulta poder competir con compañías de bajo coste con costes más bajos y por tanto, más eficientes. En concreto los costes de personal son menores en 3 puntos en el caso de Easyjet y hasta en 5 puntos en el caso de Ryanair que los correspondientes a Air Europa. Esta competencia ha llevado a que una serie de rutas que opera Air Europa, nueve en total, sean totalmente deficitarias, habiéndose fijado como límite un "full costing" negativo superior a 1,5 millones de Euros de pérdidas, por lo que dichas rutas deberían ser amortizadas. Como consecuencia de la desaparición de dichas rutas, Air Europa debe retirar del vuelo 5 aeronaves que se detallan. Asimismo debe redimensionar la base de Santiago de Compostela y cerrar las bases operativas de Barcelona y Tenerife Sur, así como cerrar la base de Salamanca. La reducción de las rutas y de la flota de aviones supondrá la amortización de los puestos de trabajo directamente asociados al funcionamiento de los mismos, que incluye pilotos y tripulantes de cabina de pasajeros (TCP). Del ajuste de las rutas y flota se deriva también la amortización de los puestos de trabajo asociados a las tareas de mantenimiento y autohandling vinculados a dichas rutas, aeronaves y bases. Por último el ajuste alcanza al personal indirecto, de oficinas de venta y de servicios centrales proporcional a la actividad comercial, lo que se ha estimado en un 13% de la plantilla de dicho personal; 4º. El 11-1-12, tuvo entrada en la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social el expediente de regulación de empleo presentado por la empresa AIR EUROPA LINEAS AEREAS S.A.U solicitando la autorización para la extinción de 260 contratos de trabajo de los que componen la totalidad de su plantilla, afectando a los centros de trabajo radicados en 11 Comunidades Autónomas. La solicitud se fundamenta en las causas económicas y productivas contempladas en el art 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. La empresa adjunta con su solicitud, y entre otros, los siguientes documentos: Escrito de solicitud de expediente de regulación de empleo, escritura de poderes de representación y Memoria Explicativa de las causas que determinan el expediente. Comunicación de apertura del período de consultas, e información sobre la representación de los trabajadores. Número y clasificación de trabajadores contratados habitualmente durante el último año. Criterios de designación de los trabajadores afectados. Actas de elecciones sindicales. Justificación de razonabilidad de la medida en relación con las causas alegadas. Escrito de solicitud de informe a los

representantes de los trabajadores. Informes técnicos. Plan de acompañamiento social. Documentación económica de los dos últimos ejercicios completos. El 13 de enero de 2012 tiene estrada en dicho Organismo, escrito de la empresa aportando Plan de Acompañamiento Social, ya que en la solicitud inicial, este se había aportado por error de forma incompleta. El 16 de febrero de 2012 la empresa presenta escrito de solicitud final SIN ACUERDO, donde el número de afectados asciende a 224 trabajadores con la advertencia de que este número puede verse reducido en dos colectivos; colectivo de tierra y técnicos de mantenimiento aeronáutico y ello debido a la existencia de preacuerdos que han de ser sometidos a asambleas de trabajadores. Respecto al colectivo de tripulantes de cabina, se señala la existencia de un acuerdo en el seno de la referida subcomisión. No existen afectados por extinción de contratos en este colectivo, A cambio, se pacta la movilidad geográfica de 17 tripulantes de cabina de pasajeros desde Santiago de Compostela a Madrid. El Acuerdo alcanzado el 6-02-2012 está firmado por la dirección de la empresa y los sindicatos USO, SITCPLA y CCOO, que han negociado en representación del colectivo de TCP. El 23 de febrero de 2012 se pone en conocimiento por parte de la representación de la empresa la existencia de ACUERDOS para todos los colectivos a excepción del colectivo de tripulantes técnicos de vuelo, en los siguientes términos: 1- Acuerdo con el colectivo de tierra. Autohandling y personal indirecto (excepto técnicos de mantenimiento). Se concretan 61 extinciones de contratos de los 147 inicialmente afectados. No obstante, fruto de las incorporaciones voluntarias el número final de extinciones asciende a 70. El Preacuerdo alcanzado el 9-02-2012 está firmado por la dirección de la empresa y los sindicatos USO, UGT y CCOO, que han negociado en representación del colectivo de tierra. Las Secciones Sindicales mencionadas han ratificado el Acuerdo alcanzado, tras las oportunas consultas, los días 15 y 16 de febrero. Se recoge en dicho acuerdo el Plan Social y las medidas alternativas a aplicar, reducciones de jornada, recolocaciones, fijándose la indemnización por despido en 20 días por año de servicio, con un mínimo de 3.000 Euros, y un máximo de 12 mensualidades. 2- Acuerdo con el colectivo de técnicos de mantenimiento aeronáutico. Se concretan 9 extinciones de contratos, a las que hay que añadir 5 prejubilaciones, total 14 afectados. El Acuerdo alcanzado el 16-02-2012 está firmado por la dirección de la empresa y el sindicato ASETMA, que ha negociado en representación del colectivo de técnicos de mantenimiento aeronáutico. El Plan Social incluye 12 traslados desde Barcelona a Madrid y 10 traslados desde Tenerife a Madrid, así como otras medidas de opción a la reincorporación en la empresa y preferencia en la incorporación en Globalia Mantenimiento Aeronáutico, S.L.U., fijándose la indemnización por despido en los 20 días por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades. 3- Acuerdo con el colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros. No existen afectados por extinción de contratos en este colectivo. A cambio, se pacta la movilidad geográfica de 17 tripulantes de cabina de pasajeros desde Santiago de Compostela a Madrid. El Acuerdo alcanzado el 6-02-2012 está firmado por la dirección de la empresa y los sindicatos USO, SITCPLA y CCOO, que han negociado en representación del colectivo de TCP. 4- Desacuerdo con el colectivo de tripulantes técnicos de vuelo. Afectados, 45 trabajadores, adjuntándose anexo con el listado de los trabajadores de este colectivo afectados por la extinción del contrato.

A la vista de todo ello, y una vez ratificados los Acuerdos con los colectivos mencionados por parte de los sindicatos USO, SITCPLA, CCOO, UGT y ASETMA, la representación de AIR EUROPA LINEAS AÉREAS, S.A.U. realiza una solicitud final de autorización para extinguir los contratos de trabajo de 129 trabajadores, con arreglo a la siguiente distribución: Pilotos 45 trabajadores. TCP 0 trabajadores. Personal indirecto y Autohandling 70 trabajadores. Mantenimiento 14 trabajadores. Total 129 trabajadores. El 28 de febrero de 2012 la empresa aporta listado definitivo de afectados, entre los que se encuentran 45 pilotos. El 1 de marzo de 2012 tiene entrada escrito de la empresa aportando documentación económica contable consolidada y auditada. (Descripción 39); 5º. Por Resolución de la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO de fecha el 2 de marzo de 2012, rectificadora por Resolución de 9-3-2012 recaídas en el expediente NUM000 se acuerda: AUTORIZAR a la empresa AIR EUROPA LINEAS AÉREAS S.A.U. para la EXTINCIÓN de 129 contratos de trabajo que se distribuyen: Colectivo de Tierra: 70 trabajadores y ello en los términos y condiciones establecidos en el Preacuerdo alcanzado el 9-02-2012 firmado por la dirección de la empresa y los sindicatos USO, UGT y CCOO ratificado el Acuerdo alcanzado en fechas 15 y 16 de febrero de 2012. Colectivo de técnicos de mantenimiento: 14 trabajadores y ello en los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo alcanzado el 16-02- 2012 firmado por la dirección de la empresa y el sindicato ASETMA. Colectivo de tripulantes técnicos de vuelo. 45 trabajadores adjuntándose anexo con el listado de los trabajadores de este colectivo afectados por la extinción del contrato. En este caso no hubo acuerdo con el sindicato negociador (SEPLA). Las extinciones para los distintos colectivos, se llevarán a cabo desde la fecha de la presente resolución hasta el 31 de mayo un de 2012. Se adjuntan a la resolución las Actas de Acuerdo de los distintos colectivos así como el listado de trabajadores afectados. La Resolución incorpora una relación nominativa de los 45 Pilotos afectados, de los que 17 pertenecen a la flota de Boeing 767 (B767), en la que prestaban servicios los pilotos demandantes de la demanda acumulada y los 28 restantes a la flota de Embraer 190 (E190). En relación a criterio de designación de los pilotos afectados, en el Fundamento de Derecho Séptimo de la Resolución, tras dejar constancia de la discrepancia existente entre el criterio de afectación de Pilotos propuesto por la Empresa y el establecido en el Art. 9 del Convenio Colectivo (que se transcribe literalmente), se dice: La cuestión que se suscita no es otra que determinar si el criterio de afectación determinado por la empresa es un

critorio objetivo teniendo en cuenta que los derechos de prioridad que se establecen no son de carácter absoluto como ocurre con los representantes legales de los trabajadores la Doctrina Jurisprudencial sentada al respecto (Sentencia de 27-7-89. RJ/1989/5636, Sala 4ª y 10-7-96, RJ/1996/5973. Sala 3ª así como la Sentencia del Tribunal constitucional de 26-11-96 , RTC/1996/191". Planteado así el tema, en el mismo Fundamento de Derecho se concluye: "Desde este Órgano Directivo, se considera que los criterios determinados por la empresa para la afectación de los Tripulantes Técnicos de Vuelo, son objetivos y no discriminatorios" añadiendo un nuevo argumento, a saber: "La aplicación de los dispuesto en el Artículo 9 del Convenio Colectivo implicaría un sobrecoste anual salarial de 1.068.517 euros derivado de una configuración de la plantilla con pilotos de categoría superior a la necesaria para ocupar los puestos restantes y adicionalmente supondría unos costes adicionales derivados de la necesaria instrucción de tripulantes, cursos de habilitación, parada temporal de aviones, etc. como consecuencia de proceso progresivo de adecuación de la plantilla al nuevo contexto operativo que ascendería a 6,56 millones de euros". (Descripciones 39 y 40); 6º. El día 17 de enero de 2012 se constituyó la Comisión del Negociadora que se ha articulado, formada por la representación de la Dirección de la empresa y la representación de los Sindicatos con presencia en la empresa, con 11 miembros, USO. 4 representantes; SEPLA, 2 representantes, SITCPLA, 2 representantes, CCOO, 1 representante; UGT, 1 representante y ASETMA, 1 representante, junto con los asesores respectivos, tanto de la empresa como de los sindicatos presentes. Dentro de la citada comisión negociadora para desarrollar el periodo de consultas se han articulado cuatro (4) Subcomisiones independientes unas de otras, respectivamente para los Tripulantes de Cabina de Pasajeros, para los Tripulantes Técnicos de Vuelo, para los Técnicos de Mantenimiento de Aeronaves y para el Colectivo de los Trabajadores en Tierra. La representación sindical en la segunda de estas Subcomisiones, corrió a cargo de SEPLAIR, sin intervención de ninguna otra (Fundamento de Derecho Segundo, párrafo primero, de la Resolución impugnada, de 2 de marzo de 2012, descripción 39). Constituida de ese modo la Comisión Negociadora como órgano colegiado, se adoptó el siguiente Acuerdo expreso: "manifiesta su decisión vinculante de que no va a imponer acuerdo alguno a aquel colectivo que no esté a favor del mismo, respetándose los acuerdos o desacuerdos que se alcancen en el seno de las subcomisiones de trabajo formadas por los distintos colectivos y, por tanto, cualquier acuerdo al que llegue no producirá efecto alguno al colectivo cuya representación no esté conforme con el mismo, siguiendo la doctrina de la DGT manifestada en el ERE de la empresa Air Nostrum resuelto en octubre del 2009" (documento nº 36 de la parte demandante, descripción 37); 7º. Aunque el ERE promovido por la empresa es único, el periodo de consulta se fraccionó en cuatro subcomisiones como se menciona en el anterior hecho probado: pilotos, técnicos de mantenimiento, colectivo de tierra y TCP. El periodo de consultas se inició en fecha de 11 de enero de 2012 y finalizó en fecha de 10 de febrero de 2012, según consta en el Acta de constitución de la comisión negociadora de carácter sindical de 17 de enero, firmada por todos los sindicatos presentes incluido el SEPLA. En el Acta de finalización del periodo de consultas de 10 de febrero de 2012 por la representación de SEPLA se hace constar que no se ha iniciado el periodo de consultas con dicha representación por estar incompleta la documentación, y todo ello sin perjuicio de lo reflejado en el Convenio correspondiente en relación con la tramitación de expedientes de regulación de empleo. SEPLA no firmó el Acta citada. La correspondiente a los tripulantes técnicos de vuelo se reunió los días 23 26 y 30 de enero, y 7 de febrero de 2012, levantándose las oportunas Actas que figuran aportadas a los autos y cuyo contenido se da por reproducido. (Descripción 41, 50,43 y 302) En las dos primeras reuniones el SEPLA plantea numerosas cuestiones y solicitudes de información a la empresa sobre diferentes aspectos. En la primera reunión de fecha 23 de enero el SEPLA manifestó la falta de documentación necesaria para considerar iniciado el periodo de consultas, si bien reconoce que en la reunión de constitución de la comisión negociadora del 17 de enero se le permitió ver la copia sellada de la solicitud ante la Autoridad Laboral. El SEPLA presentó el 25-1-2012 ante la Dirección General de Empleo escrito en el que se manifestaba el incumplimiento de aspectos formales del ERE y se solicitaba de dicho Organismo que se inadmitiera el ERE instado o subsidiariamente declarar su nulidad y en todo caso no tener por iniciado el periodo de consultas (Descripción 42 y 293). La documentación cuya falta se denunciaba consistía en: Escrito de solicitud del ERE ante la autoridad laboral (copia sellada), anexo I (poder notarial y DNI del representante de la empresa), anexo III (copias de las comunicaciones de inicio del periodo de consultas efectuadas a los comités de empresa y delegados de personal) y parte del anexo VI, puesto que del plan de acompañamiento social se habían entregado solamente las hojas impares, faltando las pares. Además denunciaba que no se le había solicitado por la empresa a la sección sindical el informe del artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores . En el escrito de fecha 25 de enero dirigido a la Autoridad Laboral se reconoce que ya se ha subsanado lo relativo a la falta de los folios pares del plan de acompañamiento social. En la segunda reunión de fecha 26 de enero de 2012 nada se reitera por el SEPLA en relación con la falta de la documentación anteriormente indicada, pero sí se manifiesta lo siguiente: "En referencia a parte de la documentación aportada por Air Europa, respecto a la solicitud de ERE y analizada la documentación observamos que la relativa a las cuentas provisionales a la fecha de solicitud del ERE, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del RD 801/2011 , carece del detalle adecuado y elementos necesarios para poder hacer una valoración económica de lo ocurrido durante el ejercicio 2011 e incluso después del cierre de dicho ejercicio hasta la formulación de las cuentas anuales por parte de sus Administradores. Dado que la Ley de Sociedades de Capital obliga a un plazo máximo para la formulación

de cuentas anuales de tres meses desde el cierre del ejercicio social (Art. 253.1 del RD Legislativo 1/2010 de 2 de Julio) y que este plazo, para el caso de Air Europa y de su Grupo Consolidado vence el próximo 31 de Enero, dentro del período de consultas del ERE resulta esencial disponer de esta información como parte de la información prevista en el artículo 6.2 del citado RD 801/2011 , por ser una información existente y disponible dentro del periodo de consultas y totalmente necesaria para ampliar las cuentas provisionales inicialmente aportadas. El no disponer de esta información sería totalmente contrario al espíritu del citado artículo 6 y al objetivo del período de consultas entre las partes. Por este motivo, solicitamos la ampliación de las cuentas anuales provisionales de 2011, tanto de Air Europa como de su Grupo Consolidado, aportando las cuentas anuales formuladas en los términos y con el contenido previsto en el artículo 254 del RD Legislativo 1/2010 de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital". En el acta se recogen a continuación una serie de referencias normativas. Con fecha 27 de enero de 2012 tiene entrada en dicho organismo escrito formulado por D. Nicanor , y por D. Jose Augusto . Ambos trabajadores realizan alegaciones en contra de los criterios de afectación de los trabajadores afectados determinados por la empresa. En la tercera reunión del periodo de consultas, celebrada el día 30 de enero, en relación con el tema de la documentación, el acta contiene las siguientes manifestaciones: "Tras la exposición efectuada por la parte social, la representación de la empresa manifiesta que la reiterada solicitud de copiosa documentación, información y otras cuestiones a la empresa, únicamente persiguen el fin de obstruir y dilatar las negociaciones, no favoreciendo que en el seno de las reuniones de esta subcomisión se discutan las propuestas que la empresa realiza, y cuyo fin persigue evitar el impacto de este expediente de regulación de empleo en el colectivo de los tripulantes técnicos de vuelo, así como garantizar el mantenimiento y la viabilidad de la empresa, y que lógicamente revierte y repercute en el mantenimiento del empleo en el resto de los colectivos de la compañía. Asimismo, la representación de la empresa manifiesta su absoluto rechazo con respecto a las manifestaciones efectuadas por la parte social en cuanto a la huelga convocada por ese colectivo. La parte social rechaza rotundamente esta manifestación. Las cuestiones y solicitud de información requeridas son básicas para valorar la razonabilidad y concurrencia de las causas que motivan el ERE, siendo todas ellas consecuencia del estudio de la documentación justificativa de las causas alegadas, medidas a adoptar y expectativas de repercusión en la viabilidad de la empresa". El 31 de enero de 2012 SEPLA remitió nuevo escrito a la Autoridad Laboral, solicitando a la Dirección General que dictase resolución por la que no se tenga por iniciado el período de consultas (descripción 44, y 295 cuyo contenido se da por reproducido). En concreto se manifiesta lo siguiente: "De la documentación que se nos entregó el día 10 de enero, falta la siguiente documentación: 1. Solicitud sellada instando el ERE por la representación de la Empresa, documentación que sí ha sido entregada al resto de las representaciones. 2. Anexo I- Falta entero. 3. Anexo III. Falta entero menos comunicación a la representación unitaria. 4. Anexo IV. Falta Solicitud de informe a las representaciones, cuando al resto de las representaciones parece ser que si se les ha entregado. Falta igualmente Actas de escrutinio de comités, elecciones., .etc. 5. Falta Anexo VI completo. 6. Anexo XI no se nos entrega debidamente el plan de acompañamiento por cuanto le faltan todas las hojas pares al mismo. b) Ante nuestras reiteradas denuncias de que no se podía dar por iniciado el periodo de consultas por no habernos entregado la documentación completa que establece la Legislación Vigente, el día 24 de enero y por correo electrónico, se nos remite la siguiente documentación: 1. Anexo III (todo menos la comunicación a los trabajadores sin representación unitaria). 2. Anexo VI 3. Anexo XI. De todo ello se desprende que a esta fecha sigue faltando que se nos entregue la siguiente documentación: 1. Copia sellada del escrito solicitando ERE por AIR EUROPA ante la Dirección General de Empleo. 2. Anexo I 3. Anexo IV. Siguen sin solicitarnos el informe preceptivo del artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores . 4. Actas escrutinio comités, elecciones...etc. Por lo dicho, resulta evidente que no se puede dar por iniciado el periodo de consultas, hasta que la Sección Sindical de SEPLA en AIR EUROPA, tenga la documentación completa, por lo que solicitamos a esa Dirección General de Empleo, que requiera a la Dirección de AIR EUROPA a efectos de que se nos entregue la documentación que nos falta, y sólo una vez cumplimentado dicho requerimiento por AIR EUROPA, se podrá dar por iniciado el periodo de consultas, y todo ello sin perjuicio de las acciones legales que esta parte va a interponer por considerar que el ERE instado vulnera el artículo 9 y al anexo 9º del Texto Refundido del III Convenio Colectivo de Pilotos de AIR EUROPA ". En la reunión de 7- 2-2012 se dice, según consta en el acta, en relación con los problemas de documentación, lo siguiente: igualmente la parte social requiere de nuevo la documentación inicial no aportada a esta representación en la solicitud de ERE. Y también: en este sentido, la representación social manifiesta y reiterada que sigue sin tener respuesta a su correo del pasado día 13, así como a los interrogantes planteados por esta representación en las anteriores reuniones sobre cuestiones objetivamente útiles y necesarias para valorar la razonabilidad y concurrencia de causas que motiven este ERE (cuentas formuladas del año 2011, presupuesto para el 2012, movimientos de aeronaves, etc.). Por lo que una vez más solicita se dé respuesta a las mismas De nuevo, el 8-2-2012 el SEPLA se dirigió a la Dirección General interesando se dictase Resolución por la que no se tenga por iniciado el periodo de consultas. En estos escritos SEPLA denunció el incumplimiento por la empresa del art. 9 del Convenio y el anexo 9.3 del mismo. Reiterando la falta de documentación y solicitando de nuevo que se dictase resolución por la que no se tuviese por iniciado el período de consultas (Descripción 296), que se da por reproducida. En el Acta de finalización del período de consultas de 10 de febrero de 2012 por la representación de

SEPLA se hace constar que no se ha iniciado el periodo de consultas con dicha representación por estar incompleta la documentación, y todo ello sin perjuicio de lo reflejado en el Convenio correspondiente en relación con la tramitación de expedientes de regulación de empleo. SEPLA no firmó el Acta citada. El 14 de febrero de 2012 tiene entrada en la Dirección General escrito del SEPLA de oposición al expediente al entender que no concurren las causas productivas y económicas alegadas por la empresa. El 16 de febrero de 2012 tiene entrada en la Dirección General escrito formulado por SEPLA ampliando escrito de oposición al expediente. Con fecha 16 y 20 de febrero de 2012 tienen entrada escritos formulados por D. Marcial , y D. Felix trabajadores de la empresa, formulando alegaciones en contra de su inclusión en el expediente. El 27 de febrero de 2012 se presenta escrito por D. Jesús Rodríguez Altamirano en nombre y representación del sector aéreo FSC-CCOO, ante la Dirección General formulando alegaciones en contra del listado de afectados. El SEPLA, denunció diversas irregularidades ante la DGE, y ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante, entre otras:

A) Denuncias sobre la infracción de las garantías pactadas en el III Convenio Colectivo 1º) En la reunión del día 23 de enero de 2012, celebrada en Palma de Mallorca, SEPLAIR, además de exponer diversas irregularidades en la tramitación del ERE, según consta en el Acta de la sesión (Doc. Nº 40), denunció expresamente que la Compañía ... "al instar el ERE ha vulnerado el artículo 9 de nuestro Convenio Colectivo , que impide que se insten ERES que afecten al Colectivo de Pilotos, mientras haya producción cedida a terceros e, igualmente, ha vulnerado el Anexo 9 del Convenio, que establece que, en todo caso, antes de instar un ERE que afecte a los Pilotos, si hay producción cedida a terceros, deberá ser negociado y acordado con la Sección Sindical del SEPLA en AEA, y en el presente caso la compañía no ha negociado, ni ha acordado la solicitud del ERE con la Sección Sindical de SEPLA en dicha compañía. Como respuesta a esta denuncia, la representación de la compañía alegó lo siguiente: primero, "porque el ERE afecta a la totalidad de los colectivos que integran la plantilla de la compañía y no exclusivamente al colectivo de tripulantes técnicos de vuelo" y, segundo, "que no es el momento de discutir si son de aplicación todas y cada una de las disposiciones de su Convenio Colectivo que en la actualidad está denunciado". 2º) En el escrito de alegaciones de 25 de enero de 2012, dirigido por SEPLAIR a la DGE (documento nº 41 y Antecedente Sexto de la Resolución impugnada de 2 de marzo de 2012), se solicita de la dependencia administrativa que se tenga por no iniciado el periodo de consultas del ERE en trámite, que se obligue a la compañía a cumplir lo establecido en el III Convenio Colectivo sobre el mismo y, además, que se requiera a la compañía AEA entregue al sindicato la documentación completa presentada para la solicitud del ERE, se incluye una extensa alegación segunda en la que se narra con detalle la producción con medios ajenos que AEA lleva a cabo, denuncia formulada en los términos siguientes : "AEA ha incoado ERE que afecta según la compañía a 46 Pilotos de la compañía en contra de lo establecido en el artículo 9 del Convenio Colectivo , en relación con el Anexo IX del texto refundido del III Convenio Colectivo de Trabajo entre la Compañía AEA LINEAS AEREAS SA U, SL, y sus Tripulantes Técnicos de Vuelo". 3º) En la reunión del día 30 de enero de 2012, celebrada en Palma de Mallorca, SEPLAIR solicitó la inclusión en el Acta de la sesión (Doc. nº 42), de la siguiente propuesta "no se incoará expediente de regulación de empleo sin acuerdo con la Sección Sindical de SEPLA en AEA en el escalafón de Pilotos mientras exista producción con medios ajenos a AEA dentro del Grupo GLOBALIA. Por lo tanto, esta representación hace constar que cualquier posible acuerdo que se alcanzara en esta materia (ERE) deberá ajustarse íntegramente a lo que establece en el Convenio Colectivo en su totalidad y en particular en su artículo 9 y Anexo IX". 4º) En el escrito de alegaciones de SEPLAIR, de 31 de enero de 2012, (documento .nº 43 y Antecedente Octavo de la Resolución impugnada de 2 de marzo de 2012), nuevamente presentado ante la DGE, además de reiterar nuevamente la entrega de la documental completa, se remite a ... "las acciones legales que esta parte va a interponer por considerar que el ERE instado vulnera el artículo 9 y el Anexo 9º en el juego del Texto Refundido del III Convenio Colectivo de Pilotos de AEA ". 5º) En escrito, ante la propia DGE, de 8 de febrero de 2012, (Doc.nº44 y Antecedente Noveno de la Resolución impugnada de 2 de marzo de 2012), SEPLAIR reiteró la denuncia de incumplimiento del III Convenio Colectivo en los términos siguientes "todo ello sin perjuicio de las acciones legales que esta parte va a interponer por considerar que el ERE instado vulnera el artículo 9 y el Anexo 9º del texto refundido del III Convenio Colectivo de Pilotos de AEA ". 6º) Con fecha 9 de febrero de 2012 se presentó, por SEPLA y SEPLAIR, en la DGE, trámite conciliatorio previo a la vía jurisdiccional social para que la empresa AEA reconociese el incumplimiento de las garantías anti-ERE establecidas en el III Convenio Colectivo celebrándose la conciliación sin avenencia el día 27 de febrero de 2012. Y, con fecha 2 de marzo de 2012, SEPLA y SEPLAIR presentaron demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, suplicando, en el primer pedimento, que se declarase al juego que la entidad demandada, AEA, había vulnerado el artículo 9 y el Anexo IX, en su punto 3º, en relación con el Anexo XII, del III CC, al iniciar un ERE que afecta a pilotos, infringiendo las cláusulas de referencia.

B) Denuncias sobre la insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la existencia de las causas organizativas y económicas alegadas por AEA 1º) En el escrito de alegaciones de 25 de enero de 2012, dirigido por SEPLAIR a la DGE (descripción 42, doc. nº 41 y Antecedente Sexto de la Resolución impugnada de 2 de marzo de 2012), se solicita de la dependencia administrativa que se obligue a la empresa promotora a entregar al SEPLA la documentación completa presentada para la solicitud del ERE. 2º) En el escrito de alegaciones de

SEPLAIR, de 31 de enero de 2012, (descripción 44, documento nº 43 y Antecedente Octavo de la Resolución impugnada de 2 de marzo de 2012), nuevamente presentado ante la DGE, se solicita el requerimiento a la compañía AEA para la entrega de la documentación. 3º) En escrito de 8 de febrero de 2012, SEPLAIR se dirigió a la DGE (descripción 45 documento nº 44 y Antecedente Noveno de la Resolución impugnada de 2 de marzo de 2012), denunciando no estar disponible la documentación preceptiva para la negociación del ERE. 4º) En el Acta Final de la Comisión negociadora plenaria del periodo de consultas, extendida el día 10 de febrero de 2012 (descripción 49, documento. nº 48) se hace constar por SEPLAIR que no se ha iniciado el periodo de consultas con dicha representación por estar incompleta la documentación, debido a lo cual el SEPLA no suscribió dicho Acta. 5º) El 1 de marzo de 2012, SEPLAIR denuncia la falta de documentación ante la Inspección de Trabajo, según consta en el expediente administrativo. 6º) En el recurso de alzada de SEPLA y SEPLAIR, de 4 de abril de 2012, (descripción 46, documento nº 45), se insta la nulidad de la Resolución de la DGE por la aportación inicial incompleta del Plan de Acompañamiento y, sobre todo, porque al subsanar la deficiencia, se trasladó copia del Plan a todas las representaciones sindicales menos al SEPLA.

C) Denuncias sobre la paralización del plazo del periodo de consultas al no disponer de la documentación preceptiva 1º) En el escrito de alegaciones de 25 de enero de 2012, dirigido por SEPLAIR a la DGE (descripción 42 Doc nº41 y Antecedente Sexto de la Resolución impugnada de 2 de marzo de 2012), se solicita de la dependencia administrativa que se tenga por no iniciado el periodo de consultas del ERE en trámite, a la vista de los incumplimientos de las garantías del III Convenio Colectivo y de la documentación preceptiva. 2º) En la reunión del 26 de enero de 2012 (descripción 50, documento nº 49), SEPLAIR deja constancia en el acta de las irregularidades cometidas por la DGE en la tramitación del ERE, solicitando que no se tuviera por iniciado el periodo de consultas. 3º) En la reunión del 7 de febrero de 2012 (descripción 51, documento nº 50), SEPLAIR reiteró las denuncias sobre insuficiencia documental y necesaria interrupción del periodo de consultas. 4º) En escrito, ante la DGE, de 8 de febrero de 2012, (descripción 44, documento 43 y Antecedente Noveno de la Resolución impugnada de 2 de marzo de 2012), SEPLAIR solicitó de aquella dependencia administrativa que no se tuviera por iniciado el periodo de consultas debido a las irregularidades formales cometidas por AEA. 5º) En el Acta Final de la Comisión negociadora plenaria del periodo de consultas, extendida el día 10 de febrero de 2012 (descripción 49, documento nº 48), se hace constar por SEPLAIR, que no debe considerarse iniciado el periodo de consultas con dicha representación sindical, vistas las irregularidades cometidas a lo largo de las negociaciones; 8º. La documentación presentada por la empresa en el expediente fue la siguiente: relación de los criterios que serán tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por el expediente; memoria explicativa/informe técnico justificativa de las causas económicas y de producción; cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo, auditadas de los dos últimos ejercicios económicos (2009-2010) cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos (2009-2010) integradas por el balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión auditadas y el avance a 10-01-2012, correspondientes a Air Europa líneas Aéreas, S.A.U. En la comparecencia ante la inspección, el día 24 de febrero de 2012, presentan también las cuentas anuales provisionales de AEA correspondientes al ejercicio de 2011 no se presentaron las del grupo consolidado. Constan asimismo en el expediente la documentación acreditativa de la representación social y el Plan de Acompañamiento Social. Que se presentó incompleto siendo objeto de subsanación posterior por la propia compañía el 13 de enero de 2012 (informe de la inspección de trabajo, descripción 39 del expediente administrativo y descripción 1.2 a 1.9, 2:05. 2001 del expediente administrativo). En 1 de marzo de 2012, la empresa presenta en la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social las cuentas anuales auditadas e informe de gestión de a Air Europa correspondiente al ejercicio terminado a 31 de octubre de 2011 (descripción 36 del expediente administrativo). Las cuentas anuales del grupo consolidado Globalia para el ejercicio 2011 auditadas no constan en autos; 9º. Con fecha 4 de abril de 2012, SEPLA y SEPLAIR formalizaron recurso de alzada (descripción 46), contra las Resoluciones de la DGE, de 2 y 9 de marzo de 2012, por las que se autoriza el ERE promovido por AEA, conteniendo diversos fundamentos ... "sin perjuicio de señalar que entendiendo la parte recurrente que la admisión a trámite por la DGE del Expediente de Regulación de Empleo instado por AEA, en cuanto a lo que afecta al colectivo de Pilotos, vulnera radicalmente el artículo 9 y el Anexo IX del Texto refundido del III Convenio Colectivo de Trabajo y Anexos entre la Compañía AEA LINEAS AEREAS, S.A.U. y los Tripulantes Técnicos de Vuelo, a cuyo tenor, no se incoarán expedientes de regulación de empleo, sin acuerdo de la S.S. de SEPLA en AEA, en el escalafón de pilotos de AEA, mientras exista producción con medios ajenos a AEA dentro del Grupo Globalia, extremo que ha quedado acreditado en el expediente de referencia, constando en las cuentas del año 2011 una partida superior a cuarenta y nueve millones de euros por pagos a otras empresas por servicios de externalización y que ha dado lugar a la interposición por parte de SEPLA de un conflicto colectivo". Dicho recurso de alzada ha sido desestimado por resolución de 26 de septiembre de 2012 confirmando la Resolución impugnada en todos sus extremos. (Descripción 67 del expediente administrativo). Asimismo, D. Virgilio, D. Arturo, D. Felix, D. Modesto, D. Carlos Manuel Y D. Benjamín, presentaron recurso de alzada contra la referida resolución, cuyo contenido, obrando en autos (descripción 155) se da por reproducido. Por resolución de la Dirección General de empleo de fecha 3 de agosto de 2012 se desestimó el recurso de

alzada interpuesto (descripción 178) habiéndose presentado en fecha 17 de octubre de 2012, escrito de aclaración de la demanda frente a la referida Resolución expresa. (Descripción 177); 10º. Con fecha 30 de abril de 2012, en el conflicto de referencia (procedimiento 43/2012), se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (descripción 47, Doc. Nº 46) en la que, sin entrar en el fondo del asunto, se apreció la excepción de falta de acción, estableciendo expresamente en el fallo que los demandantes "deberán acudir a la vía procesal que se contempla y regula en el art. 151 de la Ley de la Jurisdicción Social" La citada sentencia es firme; 11º. - Por Resolución del 21 de mayo de 2003, de la Dirección General de Trabajo, se dispone la inscripción en el registro y publicación del texto refundido del III Convenio Colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas S.A.U. y los Tripulantes Técnicos de Vuelo, publicado en el BOE de 9 de Junio de 2003, que afecta a todos pilotos de la plantilla de AENA encuadrados en el grupo de Pilotos. Tal convenio que tenía vigencia hasta el 31/12/2004 ha sido prorrogado tácitamente por períodos de 12 meses, a tenor de lo previsto en su art. 3 que dispone: "el presente Convenio tendrá vigencia desde la firma del mismo, una vez registrado por la autoridad laboral, hasta el 31 de diciembre de 2004. Este Convenio será prorrogable tácitamente por períodos de 12 meses a partir de la finalización de la vigencia del mismo, si con una antelación mínima de dos meses a la fecha de su vencimiento no ha sido expresamente pedida su revisión total o parcial, por cualquiera de las dos partes". El artículo 9 del referido convenio dispone : " Artículo 9. Regulación de empleo. Deberá cumplir el requisito especificado en el Anexo IX punto 3º de este Convenio Colectivo . No se podrá plantear expediente de regulación de empleo mientras existan vuelos bajo el indicativo de vuelo AEA, o bien que sean comercializados por el grupo Globalia, realizados por empresa distinta de AEA Líneas Aéreas, S.A.U. Viajes Halcón y Travelplan podrán vender y comercializar cualquier vuelo de otra compañía o bien comercializar paquetes turísticos realizados por otras compañías aéreas siempre que se trate de compañías no participadas por el grupo Globalia. No se podrán ceder o alquilar líneas de AEA a otras compañías, mientras no haya vuelto o ser le haya ofertado el retorno, siendo rehusado por el mismo, al último Tripulante Técnico piloto cesado en virtud del expediente." El párrafo cuarto, inciso primero del artículo 9 dispone: ... "cuando la suspensión o resolución de contratos fuera aprobada por la autoridad laboral competente, y no afectara a la totalidad de la plantilla, se considerará el escalafón administrativo en orden inverso entre la totalidad de los Tripulantes Técnicos sin distinción de categorías profesionales. A estos efectos, la plantilla no afectada por la regulación de empleo deberá desglosarse entre Comandantes y Copilotos, pasando los Comandantes de menor antigüedad técnica que así les corresponda a realizar las funciones de la especialidad de Copiloto, manteniendo no obstante los emolumentos como primero (salvo la prima de responsabilidad), hasta el número que haga falta para normalizar la composición de las tripulaciones. Añade el precepto citado, en sus siguientes incisos y párrafos: "si desaparecieran las causas que hubieren originado la regulación de empleo se tenderá a volver a la situación de origen por el mismo orden de escalafón y se hará en orden inverso al aplicado en el párrafo anterior. No podrá contratarse nuevo personal Tripulante Técnico Piloto por parte de AEA, hasta tanto en cuanto no se haya ofertado el trabajo a los que hubieran cesado como consecuencia de un expediente de regulación de plantilla, siempre y cuando dicha contratación afecte a los puestos de trabajo que hayan ocupado los Tripulantes Técnicos implicados en el referido expediente, sin perjuicio de las indemnizaciones percibidas, y no haya transcurrido tres años de los respectivos ceses. En caso de aceptarse la oferta de trabajo, los contratos a suscribir lo serían "ex novo "y de acuerdo con las disposiciones legales de aplicación en estos casos. A los efectos de regulación de empleo, el número mínimo de tripulaciones por avión será de 6 en la flota de B-737 y en la de B-757 y de 8 en la de B-767. Se calcula que los cargos de Dirección de Operaciones, Jefe de Pilotos y Jefe de Flota de B-767/B-757 contarán como 1 '5 pilotos" Por su parte, el punto 3º del Anexo IX, al que remite el transcrito artículo 9, figura pactado en los siguientes términos literales: "Externalización de la producción" "3) No se incoarán expedientes de regulación de empleo, sin acuerdo de la S.S. de SEPLA en Air Europa, en el escalafón de pilotos de Air Europa, mientras exista producción con medios ajenos a Air Europa dentro del Grupo Globalia. 4) De existir producción con medios ajenos, en la programación se atenderá a la calidad de producción correspondiente a los pilotos de Air Europa. 5) No se utilizará ningún sistema de externalización de la producción dentro del Grupo Globalia, con la excepción de los apoyos puntuales previstos en los puntos 8 y 10 del presente anexo 6) El crecimiento de la producción del Grupo Globalia será siempre a través de la matriz Air Europa. 7) Cualquier operación regional, de 3er. nivel o de baja capacidad, entendiéndose como tal aviones con módulos de menos de 100 plazas en el certificado de tipo del fabricante, será efectuada dentro de Air Europa como operación de una nueva flota, pactándose las condiciones particulares de dicha operación entre la Empresa y la Sección Sindical antes de su inicio. Air Europa renuncia expresamente a la externalización de la producción en la modalidad de franquicia. 8) Air Europa se reserva el derecho a utilizar los medios habituales de subcharter, alquileres de aviones, etc., que puntualmente son utilizados en el entorno de negocio en que ésta se desenvuelve. Quincenalmente la Dirección de Air Europa facilitará a la S.S. información sobre los apoyos puntuales previstos y las causas que los motivan. 9) El Grupo Globalia renuncia expresamente a cualquier tipo de segregación de la producción de Globalia en otra u otras compañías aéreas. 10) La modalidad de externalización de la producción. CÓDIGO COMPARTIDO, se regulará teniendo en cuenta las siguientes Limitaciones. Excepciones y Condiciones...

Limitaciones: El número máximo de horas de vuelo, sin incluir las excepciones con templadas en este acuerdo que podrían ser operadas en código compartido con AEA por otras compañías con pilotos ajenos al escalafón de Air Europa, será el que resulte menor de los siguientes límites: a. Los vuelos en código compartido operados por pilotos no pertenecientes al escalafón de AEA .sólo se darán sobre el incremento de horas que se pueda producir sobre la producción actual", estableciéndose la cantidad de 104.000 horas de vuelo u horas block reales como referencia de "producción actual" de AEA a los efectos de este Acuerdo. b. Los vuelos en código compartido operados por pilotos no pertenecientes al escalafón de AEA, no serán superiores al 10% de la producción anual de AEA, definiéndose como tal la suma de las horas de vuelo realizadas por los pilotos del escalafón de AEA más las horas de vuelo efectuadas en la modalidad de código compartido por pilotos que no pertenecen al citado escalafón, excluidas en este caso las correspondientes a las excepciones contempladas en este Acuerdo. c. Los vuelos en código compartido operados por pilotos no pertenecientes al escalafón de AEA, no podrán superar el 50 % del incremento de horas de vuelo sobre las 104.000 horas fijadas como producción actual. No obstante lo anterior, en tanto que no se haya ofertado un puesto de trabajo a todos los pilotos incluidos en el acuerdo del ERE, según lo establecido en el Convenio Colectivo vigente, el porcentaje antes citado no podrá superar el 25%.

Excepciones: Los siguientes vuelos incluidos en las presentes excepciones no serán considerados a los efectos de las Limitaciones establecidas en este documento ni sumados dentro de la producción anual; a. Los vuelos de cabotaje en código compartido dentro de otros estados. b. Los vuelos internacionales en código compartido que no tengan su origen o destino en un aeropuerto español. c. El vuelo en código compartido con Continental Airlines operado por esta compañía que, con una frecuencia diaria, une las ciudades de Madrid y Nueva York. d. El vuelo en código compartido con Malev y operado por esta compañía que, con una frecuencia diaria y seis veces a la semana, une las ciudades de Budapest y Madrid. e. Los vuelos en código compartido con Alitalia y operados por esta compañía que, con frecuencia de 3 vuelos diarios respectivamente, unen las ciudades de Madrid y Roma así como Madrid y Milán. f. Si AEA llegase a acuerdos comerciales con otras compañías que supongan un aumento de la producción anual de manera que los pilotos del Escalafón de AEA efectúen por lo menos un 50% de los vuelos, éstos no computarán a efectos de las limitaciones establecidas en el presente documento. Para el cómputo de este 50% se podrán considerar los distintos acuerdos que pudiesen existir de manera que, aunque en uno en particular no se alcance el citado porcentaje, en conjunto sí se efectúe por pilotos del escalafón de AEA el 50% de los vuelos computados en horas de vuelo. Las horas realizadas por los pilotos del escalafón de AEA sumarán para el cálculo de las horas de producción anual. g. Para facilitar que la red comercial de Air Europa venda billetes, lógicamente en porcentajes reducidos sobre la capacidad del avión que realiza la ruta o el que a través de esta modalidad de código compartido se pueda cooperar en el desarrollo de nuevas rutas que sirvan como alimentadoras a los vuelos de AEA, no contarán a efectos de los límites de este Acuerdo, ni como horas de producción anual, los vuelos no operados por pilotos del escalafón de AEA en código compartido, cuando: g.1) Se trate de vuelos de cabotaje nacional, en aviones de 800 menos plazas máximas según la hoja de tipo del fabricante y el tanto por ciento de pasajes vendidos y/o comercializados por la red de AEA sea inferior al 25% del máximo de plazas máximas, según la hoja de tipo del fabricante, del avión que se emplee, o g. 2) Se trate de vuelos con origen o destino en aeropuertos españoles y el tanto por ciento de pasajes vendidos y/o comercializados por (a red de AEA sea inferior al 25 % del máximo de plazas según la hoja de tipo del fabricante para el avión de medio alcance que actualmente utiliza AEA. es decir B-737/800. Si en este tipo de vuelos se realizase alguna escala intermedia en territorio español se consideraría este trayecto como de cabotaje nacional, contemplado en el punto anterior g.1) a todos los efectos. En ambos casos la participación se computará semestralmente según las temporadas comerciales (noviembre-abril y mayo-octubre). La información precisa para comprobar este punto será facilitada por la Empresa a la S.S. antes (le 15 (lías después de finalizada la temporada y deberá ser comprobable, no siendo suficiente el mero aserto de los datos. h. El vuelo en código compartido con Southern Winds operado por dicha compañía que, con una frecuencia de cuatro vuelos semanales, unirá las ciudades de Madrid y Buenos Aires. De aumentar dicho número de frecuencias en esa ruta deberán ser operadas por AEA si bien la efectiva realización por parte de AEA del citado aumento podrá, en su caso, ser pactado según lo dispuesto en la disposición i) siguiente. i. No obstante los casos previstos anteriormente, reconociendo ambas partes el interés en permitir mediante el presente acuerdo las operaciones en código compartido así como lo complejo y difícil de prever en cuanto a evoluciones futuras y posibles singularidades en este campo, al tiempo que existiendo acuerdo en que el crecimiento de los vuelos en esa .modalidad en tanto fomenta las posibilidades de crecimiento en operación propia es de mutuo interés, ambas partes se comprometen a que los vuelos en código compartido no operados por los pilotos del escalafón de AEA no incluidos dentro de los exceptuados, y que pudieran exceder de las limitaciones establecidas .en este Acuerdo, puedan realizarse si bien, en su caso, deberán contar indispensablemente con el acuerdo, previo a la realización del primer vuelo, de la S.S. Dicho acuerdo, en su caso, deberá ser reflejado en acta de la Comisión de Seguimiento del Convenio Colectivo convocada para tal efecto. La Dirección de AEA deberá entregar a la Sección Sindical con la suficiente antelación la documentación sobre, la propuesta de código compartido que deberá incluir entre otras informaciones; duración estimada del acuerdo, trayectos, número y horas de vuelo, cláusulas

económicas del acuerdo, estimaciones de volúmenes de ventas con código AEA, etc. al objeto de que por parte de la S.S. pueda realizarse la oportuna evaluación de la propuesta. j. En todo caso, en los vuelos operados por los pilotos pertenecientes al escalafón de Air Europa, la Empresa tendrá libertad absoluta, dentro de las normas legales vigentes, para acordar con otras compañías la instalación del código de éstas en dichos vuelos, en todos aquellos casos en que por cualesquiera razones, ello fuese considerado positivamente por la Dirección de AEA.

Condiciones: 1. La Dirección de AEA informará por escrito a la Sección Sindical antes de la firma de nuevos acuerdos de código Compartido de las características de éstos y de forma específica de lo concerniente a duración, número de horas, frecuencias, cláusulas económicas, etc. que puedan incidir en la consideración de dichos vuelos a los efectos de este acuerdo. 2. La Dirección de AEA informará por escrito a la Sección Sindical, en el plazo de 30 días desde la firma de este Acuerdo, de las características de los vuelos en Código Compartido excepcionados y de forma específica lo concerniente a duración, número de horas, frecuencias, cláusulas económicas, etc. 3. Finalmente y con objeto de mantener los derechos de los Tripulantes Técnicos que contempla el artículo 90 del vigente Convenio Colectivo, la Empresa se obliga a negociar expresamente con las otras compañías aéreas con las que se pudieran establecer en el futuro este tipo de acuerdos, el uso de billetes free sujetos a espacio para TTPS y beneficiarios en términos análogos a los contemplados en el Convenio Colectivo o a conseguir los mismos acuerdos para los pilotos de AEA que los existentes para los pilotos De la otra línea aérea. Caso de no ser posible lo acordado en el párrafo anterior, AEA se compromete, previamente a la culminación del acuerdo de Código compartido en que se diesen esas circunstancias, a analizar con la S.S. las alternativas posibles y en su caso acordando eventuales compensaciones sobre la red operada por AEA en términos de billetes free sujetos a espacio sin que en ningún caso el total supere los 20 billetes al año. Con esta misma filosofía, se revisarán los acuerdos ya operativos evaluándose entre las partes de forma global la forma de inscribir estos en el marco de los antes especificado. d. Todos los acuerdos de Código Compartido se efectuarán con compañías de vuelos regulares con concesión administrativa, propia, para volar esa ruta.

Finalmente El Anexo XII del mismo Convenio establece lo siguiente: "Reconocimiento a la representación sindical" Con objeto de dar mayor claridad al reconocimiento que por parte de AEA se hace de la representación de los TTP y para que pase a formar parte del presente Convenio Colectivo, pasa a transcribirse en su totalidad la cláusula acordada entre las partes de fecha 11 de julio del 2001. I. Que, en fecha 12 de diciembre de 1994, la entidad "Air Europa Líneas Aéreas, S.A." y la Sección Sindical del SEPLA en la misma suscribieron el I Convenio Colectivo de Trabajo entre aquella y los Tripulantes Técnicos de vuelo, en el que se recoge, como anexo IV .que la entidad "Air Europa Líneas Aéreas, S.A." acepta y reconoce como único interlocutor válido del colectivo comprendido en su ámbito personal a la Sección Sindical del SEPLA en "Air Europa Líneas Aéreas. SA.", siempre y cuando ésta reúna la mayoría representativa de dicho colectivo. Reconocimiento que aparece ratificado nuevamente en el vigente II Convenio Colectivo de Trabajo para Tripulantes Técnicos de vuelo firmado el 23 de octubre de 1997. II. Que, en fecha 12 de julio de 1999. la Asociación Española de Compañías Aéreas (AEGA) y los Sindicatos CCOO y UGT suscribieron el II Convenio Colectivo Supra empresarial para el Sector del Transporte Aéreo, cuyo ámbito funcional comprende a la entidad "Air Europa Líneas Aéreas, S.A." y de cuyo ámbito personal se excluye, expresamente, a los trabajadores contratados por las empresas afectadas como tripulante técnicos de vuelo, en el que se recoge la posibilidad de constituir comités inter centros de empresa, posibilidad hecha realidad por acuerdo de la Comisión Negociadora del citado Convenio Colectivo, publicado en el BOE del 17 de mayo de 2000, en virtud de Resolución de la Dirección General de Trabajo de 3 de mayo (le 2000. III. Que, dado que el comité intercentros creado en razón del Convenio Supra empresarial para el Sector aéreo afecta sólo a la totalidad de los sujetos a los que resulta de aplicación el Convenio Colectivo que lo crea. Siendo, además, que dicho Convenio Colectivo, publicado en el BOE nº180., mandata en su capítulo XI.artículo.60 a las partes negociadoras del Convenio para desarrollar un acuerdo sobre constitución y funcionamiento antes del 30 de junio de 1999, y toda vez que el acuerdo se alcanzó en fecha muy posterior a la fecha máxima autorizada, y fue acordada su publicación por resolución de 3 de mayo del 2000. Se entiende que el comité intercentros, por lo antedicho, carece de funciones que puedan afectar al colectivo de pilotos." Por su parte, el contenido del Acuerdo tercero es el siguiente: " negociación o en su caso acuerdo. En el supuesto de que por la empresa se incumpliese lo anterior, se indemnizará a cada piloto que preste sus servicios en Air Europa, en el momento que se produjo tal cesión, se adquiere asimismo el compromiso de que por la empresa, no se cederá, en Convenio Colectivo, ni de ninguna otra forma, a ningún Comité intercentros funciones que pudieran alterar lo anteriormente pactado en este documento, es decir que la Sección Sindical del SEPLA, en tanto ostente la representación mayoritaria, es la única legitimada para negociar con la empresa todos aquellos extremos que les afecten, sin que ningún otro órgano pueda tener competencia sobre tal con una cantidad equivalente a la fijada para despido improcedente en el documento firmado el 26 de noviembre de 1998. Igualmente se percibirá la precitada indemnización si por la empresa se pactase con otras secciones sindicales o sindicatos, asuntos que afecten al colectivo de pilotos pues su único interlocutor válido es la Sección Sindical de SEPLA en AEA siempre que dicho sindicato ostente la representatividad de la mayoría de dicho colectivo " El Art. 21 del Convenio Colectivo, "Escalafón Profesional", dispone: "Los pilotos fijos estarán relacionados en un escalafón único, bajo el epígrafe «pilotos». Contendrá, además del número de orden, la antigüedad administrativa, la antigüedad técnica en la especialidad, el nivel y la

fecha en que lo alcanzó, el grupo laboral, la especialidad, la fecha de nacimiento y cualquier otro dato que pueda ser considerado de interés." 12º. Códigos compartidos. AEA mantiene acuerdos de código compartido en vuelos operados por las siguientes compañías del sector: Aeroflot, Aeroméxico, Air France, Transavia, Alitalia, Delta, Iberworld, Airlines, KLM y Taram. Además mantenía código compartido con la compañía Spanair hasta el reciente cese de operaciones de ésta última (descripción 51 a 58, 303 a 309, 361 y 426) En las cuentas de AEA del ejercicio 2011 aparece por primera vez una partida nueva por valor de 49.435.000 € asignada a "trabajos realizados para otras empresas" que no había figurado nunca en las cuentas auditadas de años anteriores que corresponde, entre otros conceptos, a determinados vuelos realizados por la entidad Iberworld Airlines (anteriormente denominada Orbest), para pagar vuelos a Canarias que hizo Orbest, sin que exista acuerdo alguno entre SEPLA y AEA para operar dichas líneas. En esas cifras estaban incluidas tanto operaciones de código compartido como operaciones no incluidas en código compartido (según se reconoce en prueba de interrogatorio de la representante de la empresa y se declara en prueba testifical por Raúl, director de alianzas de AEA) Otra parte se destinó, entre otras partidas, a pagar a Alitalia, sin perjuicio de que esta partida no se aclara en las cuentas auditadas de la empresa de 2011; 13º. - Los datos de los 35 pilotos codemandantes, se contienen en el hecho séptimo de la demanda que se da íntegramente por reproducido. (Se deducen de las nóminas, descripción 61, documento número 60; los escalafones de 2001, descripción 62 documento número 61; y de 2011 descripción 63, documento número 62) D. Jose Enrique, ha sido miembro del Comité de empresa de Tenerife hasta la fecha de su despido el día 31 de marzo de 2012 y ha ejercido su derecho a permanecer en la empresa (descripción 65, documento número 64). Don Severiano tiene un régimen de jornada reducida por el cuidado de sus hijos menores (descripción 67, documento número 66). D. Elias (número escalafón 255, descripción número 63, documento número 62, página 3) y don Leandro (número escalafón 258, descripción 63, documento número 62, página 3) tienen la misma especialidad de comandantes y están adscritos a la misma flota Embraer- 190 habiendo sido despedido el señor Elias. La antigüedad reconocida a los pilotos codemandantes Gervasio, Benigno, Baltasar, Carlos Alberto, Ramón, Abel y Nicanor, corresponde a la reconocida en virtud del Acuerdo 3º del ERE pactado en el seno de AEA, en el año 2001 (descripción 64, documento número 63). Los datos escalafonales de los 35 pilotos codemandantes son los que se recogen en el hecho probado octavo de la demanda, que se da por reproducido. Los datos escalafonales de los 34 pilotos, con interés legítimo en el presente procedimiento, conforme al escalafón de pilotos vigente a la fecha 31 de diciembre de 2011 (orden escalafonal de mayor a menor antigüedad) son los que se reflejan en el hecho probado noveno de la demanda que se da por reproducido. (Descripción 62, 63 y 64); 14º. Los demandantes de la demanda acumulada vienen prestando servicios por cuenta de la empresa demandada en la flota B-767, con las siguientes circunstancias de antigüedad y categoría: Virgilio : 1/01/1995; piloto 1, nivel 2 Arturo : 13/11/1995; piloto 1, nivel 2. Felix : 26/01/1996; piloto 1, nivel 1 Modesto : 19/05/2003, piloto 2, nivel 5. Carlos Manuel : 21/01/2004; piloto 2, nivel 6. Benjamín : 15/02/2004; piloto 2, nivel 6; 15º. Los actores figuran en el escalafón profesional de pilotos de la compañía, cerrado a fecha 31/12/2011, según el artículo 21 del Convenio Colectivo, y que comprende un total de 516 pilotos, con los siguientes números de orden y antigüedad administrativa: Virgilio : 114; 01/01/1995 Arturo : 134; 13/11/1995; Felix : 142; 26/01/1996. Modesto : 288; 10/02/2003 Carlos Manuel : 323; 21/01/2004; Benjamín : 327; 15/02/2004; 16º. En aplicación de la Resolución Administrativa la empresa procedió a extinguir los contratos de trabajo de los demandantes mediante cartas con fecha de efectos de la extinción de 21/03 2012 Virgilio. 31/03/2012 Arturo, Modesto y Carlos Manuel. 26/03 2012 Felix, Benjamín. Asimismo, la empresa puso a su disposición una indemnización calculada a razón de 20 días de salario por año de antigüedad. A los codemandantes que se relacionan en la documentación de la empresa, se les ha entregado carta de despido y se les ha abonado la indemnización reflejada en los documentos (documentos 16 a 23 de la empresa demandada). La empresa ha ofrecido a los demandantes de la demanda acumulada una oferta de empleo para el ingreso en la flota de medio radio en el tipo D737 o ERJ 195 en fecha 25 de marzo de 2013. Don Modesto y don Pedro Jesús han aceptado la oferta de la empresa. A los demandantes que han desistido la empresa les ha ofrecido trabajo en la empresa y prestan servicios en la empresa en las condiciones ofrecidas por la empresa; 17º. En el momento de la promoción del ERE, la flota operativa de AEA estaba compuesta por cuarenta (40) aeronaves, distribuidas en nueve Airbus A 330-200, dos Boeing 767-300, 18 Boeing 737-800 y 11 Embraer-190, tal y como aparece en el anexo II del certificado de operador aéreo (AOC) de Air Europa. De tales aeronaves, 11 operan vuelos transoceánicos, aportando dicha operación por sí misma un 40% de los ingresos totales de la compañía. A 31 de octubre de 2011 la flota de la sociedad estaba compuesta por un total de 42 aeronaves nueve (9) Airbus A330-200, dos (2) Boeing 767-300, veinte (20) Boeing 737-800 y once (11) Embraer-190, tal como aparece en el Anexo II del Certificado de Operador Aéreo (AOC) de Air Europa. (Descripción 36, página 8 del expediente administrativo). La empresa demandada ha firmado un acuerdo con Privilege Style compañía aérea privada con base en Palma de Mallorca, para que ésta opere todos los vuelos de la aerolínea de Globalia con destino a Roma durante el verano. El acuerdo entre en vigor el 1 de julio de 2012 y tiene una duración inicial de tres meses, además existen contratos en vigor con otras aerolíneas como Orbest (descripción 414); 18º. La empresa ha declarado pérdidas económicas actuales, que han alcanzado los -13 millones de Euros como resultados antes de impuestos en el ejercicio de 2011, según las cuentas anuales auditadas correspondientes a dicho ejercicio; y con una proyección de pérdidas para el ejercicio de 2012

superiores a los -81 millones de Euros-. Estas previsiones se basan, según la empresa, por una parte en el contexto económico de recesión para este ejercicio y el descenso de los ingresos proporcionados por los vuelos chárter, y por otra parte, por el mantenimiento del precio del combustible, la evolución del valor del dólar, y en definitiva por el incremento continuado de los costes variables operacionales. El número de pasajeros transportados ha pasado de 8,9 millones en 2009 a 8,7 millones en 2011, con un empeoramiento de la cuota de mercado en vuelos de corto y medio recorrido con origen o destino en España. (Informe de la inspección de trabajo descripción 39 del expediente administrativo y cuentas anuales de 2011). La sociedad tributa en régimen consolidado con otras sociedades del grupo empresarial Globalia integrado por Globalia Corporación Empresarial como sociedad dominante y por las sociedades dependientes incluida la propia sociedad: Air Europa líneas aéreas, SAU y 35 sociedades más, tal y como se refleja en la memoria de las cuentas anuales unida al expediente administrativo. Con fecha 15 de diciembre de 2006 la sociedad AEA formalizó un contrato de compraventa para la adquisición de ocho aeronaves Boeing 787 que se entregarán a partir del ejercicio 2016 ascendiendo a un importe total de 1 500.000 miles de dólares USA. A 31 de octubre de 2011 la sociedad AEA tiene depósitos entregados para doce aeronaves por importe de 3.214 miles de dólares USA con un contravalor a 31 de octubre de 2011 de 2663 miles €. De las cuales serán entregadas cuatro aeronaves en 2013, cuyo compromiso asciende a un total de 324.133 miles de euros. Mediante contrato de 13 de octubre de 2011 la sociedad AEA transfirió a un Trust (Pony Express) los derechos y obligaciones de adquisición de cinco aeronaves Boeing 737 de las doce aeronaves antes mencionadas. A pesar de haber transmitido los anticipos pagados, la sociedad sigue teniendo los compromisos de compra de estas aeronaves por un importe de 378. 889. Miles de euros (descripción 36, página 34 del expediente administrativo) En el ejercicio 2010 AEA aportó el 112,2 % del resultado del grupo Globalia, modernizándose la flota (dejándola en una media de 6,1 años de edad media), optimizando las rutas de baja intensidad de pasaje a través de la flota Embraer e incrementando sus ventas en un 7,86% respecto a 2009, además se redujo la cifra de pilotos en 25 entre 2009 y 2010. En 2010, los fondos propios de Globalia presentan una evolución creciente en los últimos cinco años, situándose en la cifra de 184,4 millones de euros. Los ingresos consolidados de Globalia en 2010 ascienden a 3021,4 millones de euros, contra 2828,9 millones en 2009. El resultado de explotación en 2010 asciende en miles de euros a 44.909 frente al resultado de 2009 que ascienden a 32.230. El resultado antes de impuestos es de 25.185 en 2010 y de 23.146 en 2009. La Tesorería en 2010 asciende a 29.533 miles de euros. El beneficio del ejercicio ha ascendido a 17,2 millones de euros siendo algo superior al del ejercicio anterior, que ascendió a 16,5 millones de euros. Los Administradores del Globalia Corporación Empresarial S.A., han formulado el 27 de enero de 2011 las cuentas anuales consolidadas del ejercicio anual terminado el 31 de octubre de 2010 que muestran unos beneficios consolidados de 19.795 miles de euros y un patrimonio neto consolidado de 180.386 miles de euros. Se han distribuido beneficios del ejercicio por importe de 16532 miles de euros. El importe neto de la cifra de negocios de la sociedad AEA ha ascendido a 1171,3 millones de euros, lo que ha representado un incremento del 6,2% respecto al alcanzado en el ejercicio anterior. Las remuneraciones relativas al personal de alta dirección ha ascendido a 162 miles de euros durante el ejercicio 2010. El número medio de empleados de la sociedad durante el ejercicio 2010 es de 2762, según el siguiente desglose: 11 directivos, 183 mandos intermedios, 588 administrativos, 514 pilotos, 1123 auxiliares de vuelo, 168 personal de handling, 175 personal de mantenimiento (descripción: documento 1.6, cuentas anuales 2010, unido al expediente administrativo) los gastos de personal ascendieron a 174.194 miles de euros (documento 1.6 del expediente administrativo) En el ejercicio 2011 disminuyó el ratio de gastos de explotación, al pasar del 56,04% en 2010 a un 51,99% en 2011 . En las cuentas de AEA del ejercicio de 2011, hay una partida por valor de cuarenta y nueve millones cuatrocientos treinta y cinco mil (49.435) miles de euros, bajo el epígrafe de "Trabajos realizados por otras empresas" que corresponde, entre otras partidas, al pago realizado por AEA a determinados vuelos realizados por la entidad Iberworld Airlines (anteriormente denominada Orbest) En la cuenta de pérdidas y ganancias se refleja: Aprovisionamientos-nota 25-(445.452) Consumo de materias primas y otras materias consumibles (396.017) Trabajos realizados para otras empresas (49.435) En la explicación de la nota 25 de la memoria se detallan lo siguiente: Aprovisionamientos- el detalle de los consumos de mercaderías, materias primas y otros aprovisionamientos es como sigue: Consumo de materias primas y otros Compras de combustible 386.787 (2011) 276.606 (2010) Otros compras 58.665 (2011) 16.183 (2010) Conclusión los 445.452 miles de euros, cambian de criterio de desglose y de nomenclatura ya que la partida "trabajos realizados con otras empresas" aparece bajo la rúbrica "otras compras" Las cuentas del ejercicio anual terminado el 31 de octubre de 2011 se han formulado el 31 de enero de 2012. El fondo de maniobra circulante (diferencia entre el activo corriente y el pasivo corriente) de AEA en el ejercicio 2011 era de 40.0740 miles de euros y la Tesorería (caja y bancos) ascendía a 19.599 miles de euros (descripción 36 del expediente administrativo) El importe neto de la cifra de negocios de 2011 (1314.489 miles de euros) ha experimentado un incremento del 12,97% respecto del ejercicio anterior (1 171 276) El resultado de la explotación asciende a (7308) miles de euros, mientras que en el ejercicio 2010 fue de 44.909 miles de euros. Las pérdidas del ejercicio después de impuestos han ascendido a 9,2 millones de euros, mientras que en el ejercicio 2010 el resultado positivo fue de 17,2 miles de euros. El número medio de empleados en 2011 ascienden a 2824 (13 directivos, 144 mandos intermedios, 597 administrativos, 514 pilotos, 1052 auxiliares de vuelo, personal de handling 169 personal de mantenimiento 212, otros 123) los gastos de personal ascendieron a 194.099 miles de

euros. La remuneraciones relativas al personal de alta dirección ha ascendido a 333 miles de euros durante el ejercicio 2011 (162 miles de euros durante el ejercicio 2010) (descripción 36 del expediente administrativo) En el ejercicio 2012 aparece una partida "costes variables de operaciones/2012" en la que aparece un incremento de 67 millones de euros, pese a que el precio del combustible y de las tasas se mantuvo en los mismos índices para dicho periodo. En la empresa, ha habido un 16% de crecimiento una vez iniciado el ERE con el cierre de Spanair y la crisis de Iberia ya que la demandada opera rutas de esas empresas (hecho conforme); 19º.

La empresa alega como causas productivas las siguientes: puesta en marcha un plan de reestructuración de las rutas que opera en la actualidad o que preveía operar en el 2012, con el objetivo de reducir los costes variables y reducir las pérdidas de la compañía, dado que una serie de ellas resultan deficitarias. Así ha identificado las rutas con un Full Costing (ingresos Totales- Costes Totales) negativo superior a 1,5 millones de Euros, aquellas cuyos costes totales son muy superiores a los ingresos generados. De todas ellas, ha seleccionado 9 rutas actuales y 2 rutas de nueva creación con apertura prevista en el 2012. El ajuste de estas 9 rutas y la no apertura de las otras 2 mencionadas conllevan una reducción de la flota, dejando de operar los 5 aviones asociados directamente a dichas líneas, 4 Embraer 190 y 1 Boeing 767, pasando la flota de la compañía de 40 a 35 aeronaves. El ahorro obtenido mediante el ajuste de rutas propuesto por la empresa sería de 34.318 370 € según manifiesta la empresa. Los datos de Full Costing de la página 63 y 66 del informe económico de la sociedad no coinciden, existiendo una discrepancia de 1.114.627 €. En el ahorro, computa la empresa dos rutas en concreto, GVA y CTG, que aún no se han operado, cuyo ahorro previsto, era de 5.320.683, por tanto el ahorro real del plan se sitúa en 27.883.060 €, tal y como se desprende del informe pericial de la parte demandante (descripción 59) y prueba de interrogatorio del representante legal de la empresa. El día 6 de febrero de 2012 se remitió desde la jefatura de flota de B- 737, el memorándum AHG/0017/ng, en el que se da cuenta de la llegada de nuevas unidades a la flota en el mes de abril. En concreto se trata de dos aviones. Además se va incorporar un nuevo avión a la flota de A 330. Los cuatro Embraer que iban a dejar de operar siguen perteneciendo a la compañía y siguen en el AOC de la empresa. De las siete rutas que se cerraban, tan sólo se han cerrado dos Málaga-Palma y Madrid-Miami, que se van a seguir operando (interrogatorio del representante de la empresa). AEA ha firmado un acuerdo con Privilege Style compañía aérea privada con base en Palma de Mallorca, para que esta opere todos los vuelos de la aerolínea de Globalia con destino a Roma durante el verano. El acuerdo entró en vigor el 1 de julio y tiene una duración inicial de tres meses. La compañía privada cuenta con dos aviones con capacidad para 200 pasajeros (descripción 414); 20º. Criterio de designación de los afectados. Respecto del criterio para la designación de los trabajadores afectados por la extinción de los contratos, respecto del colectivo de tripulantes técnicos de vuelo, la Empresa ha definido como criterio, la amortización de los puestos de trabajo consecuencia de la reducción de rutas y aeronaves, y, en consecuencia, lo hace aplicándolo por flotas y especialidad. Con ocasión de la salida operativa de la compañía de una aeronave Boeing 767-300 y cuatro aeronaves Embraer 195, solicita la extinción de los contratos de trabajo vinculados a dichas aeronaves. La plantilla total de Tripulantes Técnicos de Vuelo de las 2 aeronaves Boeing 767-300 en la compañía asciende a 36 TTV (comandantes y copilotos). La plantilla total de Tripulantes Técnicos de Vuelo de las 11 aeronaves Embraer 195 existentes en la compañía asciende a 105 TTV (comandantes y copilotos). Resultan afectados 45 trabajadores de dichas plantillas con la siguiente distribución: De la flota Boeing 767, 8 comandantes (nº 150 a111) y 9 copilotos (total 17) (nº337 a 286) quedan segundos pilotos de esta flota más modernos-(nº 283,284 y285) que no son objeto de regulación. . La cifra final de afectados es de 8 comandantes, al haber causado baja por jubilación 1 comandante. De la flota Embraer 195, 17 comandantes y 11 copilotos (total 28). En el caso de la flota de Embraer existen menos copilotos afectados que comandantes, al haberse producido la finalización de distintos contratos temporales. La cifra final de extinciones de contratos de Tripulantes Técnicos de Vuelo se reduce, en consecuencia, de 46 a 45 trabajadores afectados. Una vez concretadas las plantillas totales adscritas a las 5 aeronaves que se dejan de operar, se atiende al criterio del escalafón administrativo en orden inverso entre los Tripulantes Técnicos de Vuelo sin distinción de categorías profesionales, lo que ha sido comprobado por la Inspección de trabajo, conforme a lo establecido en el art. 9 del III Convenio Colectivo . La representación del SEPLA entiende que debe utilizarse directamente entre todos los Tripulantes Técnicos de la empresa el criterio fijado en el art. 9 del Convenio Colectivo que indica que "cuando la resolución de los contratos fuera aprobada por la autoridad laboral competente y no afectara a la totalidad de la plantilla, se considerará el escalafón administrativo en orden inverso entre la totalidad de los tripulantes técnicos sin distinción de categorías profesionales", es decir con independencia de la adscripción de los afectados a cualquiera de las aeronaves existentes en la compañía, Airbus A 330-200, Boeing 767-300, Boeing 737-800 y Embraer 195. Los pilotos demandantes en la demanda acumulada y afectados por el ERE operan únicamente en los modelos de aviones que se pretende retirar. En el informe de la Inspección de Trabajo, en relación al criterio de designación de los pilotos afectados se dice literalmente: "A Juicio del que suscribe, la aplicación del criterio utilizado por la Compañía, la consideración del colectivo de trabajadores, comandantes y copilotos, adscritos al tipo de aeronave que deja de operarse y, dentro de este colectivo, la aplicación del criterio del escalafón administrativo en orden inverso entre la totalidad de los Tripulantes Técnicos sin distinción de categorías profesionales, se estima congruente y objetiva, por cuanto se trata de la plantilla adscrita a la actividad productiva que desaparece, una

aeronave B-767 y cuatro aeronaves E-190, y, dentro del colectivo que opera dicho tipo de aeronaves en la compañía, se aplica la norma establecida en el art. 9 del Convenio Colectivo "añadiendo, "desde este Órgano Directivo, se considera que los criterios determinados por la empresa para la afectación de los Tripulantes Técnicos de Vuelo, son objetivos y no discriminatorios"; 21º. Consta en autos el Acuerdo de 26 de mayo de 2011, suscrito entre Damaso -Globalia Corporación Empresarial- Isidro - Air Europa-y por parte de la sección sindical de SEPLA en Air Europa, Romeo , Bernabe y Fidel , en el que, entre otras cuestiones, se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2011 el Texto Refundido del III Convenio Colectivo y anexos entre AIR Europa y sus pilotos incorporando al mismo los acuerdos alcanzados desde su firma inicial el 3 de abril de 2003. A la finalización de su vigencia se prorrogará tácitamente por períodos de 12 meses, (descripción 411 que se da por reproducida.) El convenio se denuncia por la empresa el 28/09/11. El 12 de junio de 2013 tuvo lugar una reunión de la Comisión negociadora del IV Convenio Colectivo entre la empresa demandada y los tripulantes técnicos de vuelo en el que ambas partes reconocen la ultra actividad del III Convenio Colectivo (descripción 505) cuyo contenido se da por reproducido; 22º. Las partes del expediente comparecieron ante el Inspector de Trabajo los días 22 y 24 de febrero de 2012, habiéndose emitido el preceptivo informe de la inspección de trabajo, cuyo contenido, obrando en autos (descripción 39 del expediente administrativo), se da por reproducido; 23º. En el juzgado de instrucción número 41 de Madrid se siguen diligencias previas por prevaricación administrativa en relación a las actuaciones seguidas en el ERE NUM000 . (Descripción 73 y 74 del expediente administrativo)."

Quinto.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U. y del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, admitidos a trámite por esta Sala.

Sexto.

Impugnado el recurso por las partes personadas, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 18 de noviembre de 2015, actos que tuvieron lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Demanda y pretensión.

Por la representación del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), y de la SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN AIR EUROPA, LÍNEAS AÉREAS S.A.U (citado en adelante con el acrónimo SEPLAIR), actuando, asimismo, en nombre y representación de los treinta y cinco (35) TRIPULANTES PILOTOS siguientes: Gervasio , Plácido , Juan Carlos , Constancio , Iván Secundino , Adrian , Eugenio , Marcos , Jose Enrique , Benigno Gonzalo , Juan Pedro , Dionisio , Laureano , Jose María Baltasar , Gines , Remigio , Pedro Jesús , Eloy , Marcial , Carlos Alberto , Carlos , Isaac , Severiano , Antonio , Fulgencio , Ramón , Abel , Eutimio , Nicanor , Juan Antonio , y Elias DE IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA MINISTRA DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, confirmatoria de las RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO (DGE) DE 2 y 9 DE MARZO DE 2012 -, recaídas en el Expediente de Regulación de Empleo NUM000 , contra, el Ministerio de Empleo y Seguridad social , la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, la Compañía AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U. La Confederación Sindical Unión Sindical Obrera (USO), la Confederación Sindical Comisiones Obreras (CC.OO), el Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Líneas Aéreas (SITCPLA), la Asociación Sindical Española de Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (ASETMA), La Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT),y 34 pilotos siendo parte el Ministerio Fiscal.

Asimismo por D. Virgilio , D. Arturo , D. Felix , D. Modesto , D. Carlos Manuel , D. Benjamín , presentaron demanda de IMPUGNACIÓN de la RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de fechas 02 y 9 de marzo 2012, y 3.08.2012 recaídas en el Expediente de Regulación de Empleo NUM000 contra el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

Interesan en las demandas que se dicte sentencia por la que se declare:

1º) No ser conformes a Derecho las Resoluciones de la Dirección General de Empleo de 2 y 9 de marzo de 2012, y la Resolución ministerial confirmatoria de las mismas, anulándolas respecto de los codemandantes, por las infracciones de no respetar las garantías anti-ERE del III Convenio Colectivo, y/o por deficiencias en la aportación de la documentación preceptiva en el periodo de consultas y/o por el cómputo indebido y cierre

irregular de dicho periodo, con el efecto de retrotraer las actuaciones al momento en el que se cometieron las infracciones de referencia, condenando a la compañía promotora del ERE a celebrar las negociaciones previas exigidas por el III Convenio Colectivo o, en su caso, a iniciar un nuevo periodo de consultas, con entrega a las representaciones sindicales codemandantes de toda la documentación preceptiva para la tramitación del ERE.

2º) Subsidiariamente, se declare no ser conformes a Derecho las Resoluciones de la Dirección General de Empleo de 2 y 9 de marzo de 2012, y la Resolución ministerial confirmatoria de las mismas, anulándolas respecto de los codemandantes, por la inexistencia y/o insuficiencia de las causas económicas y/o productivas invocadas por AIR EUROPA y aplicadas en sus propios términos por aquellas Resoluciones para la autorización del despido de los pilotos afectados.

Con el efecto de reconocer las situaciones jurídicas individualizadas de los mismos, declarando la nulidad o, en su caso, la improcedencia, de los despidos de los treinta y cinco (35) pilotos codemandantes, con las consecuencias legales correspondientes.

3º) Para el caso de desestimación de los dos pedimentos precedentes, y confirmación de la validez de las Resoluciones administrativas impugnadas en cuanto respecta al despido de los pilotos a los que las mismas se refieren, declare la no conformidad a Derecho de tales Resoluciones en el extremo relativo a la aceptación del criterio propuesto por la compañía para la selección de los treinta y cinco (35) pilotos codemandantes, en atención a la Especialidad desempeñada (Comandante o Copiloto) y a la Flota de adscripción, con infracción de lo dispuesto en el III Convenio Colectivo sobre la antigüedad escalafonal.

Con el efecto de reconocer las situaciones jurídicas individualizadas de los pilotos afectados, declarando la preferencia de permanencia en la empresa de los veintisiete (27) despedidos escalafonados con los números 118 a 337, sobre los pilotos no despedidos escalafonados con los números 473 a 505, declarando improcedentes los despidos de aquellos, con las consecuencias legales anejas a esa calificación.

Despidos que habrán de ser declarados nulos en el caso de los tres pilotos Don Jose Enrique (miembro del Comité de Empresa), Don Severiano (jornada reducida por cuidado de hijos), y Don Elias (tratado desigualmente respecto del también Comandante de la misma Flota E-190, Don Leandro), con el efecto de su readmisión en los anteriores puestos de trabajo y derechos legales anejos.

4º) Subsidiariamente del pedimento anterior, en el caso de entender ajustado a Derecho el criterio selectivo de los pilotos despedidos por su especialidad y flota, y no por la antigüedad escalafonal, declare la nulidad de los despidos de los cuatro pilotos designados nominativamente en el anterior pedimento.

Con el efecto de su readmisión en su puesto anterior de trabajo, y derechos legales anejos.

5º) En el caso de desestimación de los pedimentos tercero y cuarto, declare el derecho de los pilotos afectados a percibir la indemnización correspondiente a los veinte (20) días de salario por año de antigüedad, recalculada conforme al importe efectivo de sus salarios y fecha de su antigüedad, así como la indemnización correspondiente a los quince (15) días de preaviso, descontando del importe total que corresponda, el importe de la indemnización ya percibida de la empresa, conforme a lo expuesto en el hecho séptimo de la demanda.

En la demanda presentada por D. Virgilio y cinco más se solicita que se declare que el criterio de designación de los Tripulantes Técnicos de Vuelo afectados por el Expediente de Regulación de Empleo NUM000 , autorizado y aplicado en la Resolución impugnada, no es ajustado a Derecho y se anule parcialmente en cuanto a tal extremo y en cuanto a la inclusión de los actores D. Virgilio , D. Arturo , D. Felix , D. Modesto , D. Carlos Manuel y D. Benjamín en el Anexo de Tripulantes Técnicos de Vuelo afectados, declarando su derecho a la reincorporación en sus puestos de trabajo y que el criterio a seguir para dicha designación debe ser la aplicación estricta y literal del Art. 9 del III Convenio Colectivo de Tripulantes Técnicos de Vuelo de Air Europa condenando a la demandada y a todos quienes pudiesen resultar afectados a estar y pasar por tales pronunciamientos y sus efectos legalmente inherentes.

Don Carlos en escrito de fecha 4 de febrero de 2014, y en el acto del juicio, la Sección Sindical de SEPLA desistió de la demanda de D. Jose María D. Juan Antonio , D. Dionisio , D. Marcos y D. Marcial .

La empresa demandada, se opuso a las demandas alegando las excepciones de falta de acción y caducidad de la acción, ya que la Resolución de 26 de septiembre de 2012 que desestima el recurso de alzada al no haber sido recurrida, ha devenido firme. En el recurso de alzada no se impugna la Resolución de 9 de marzo de 2012 y por tanto esta Resolución también adquirió firmeza; falta de agotamiento de la vía administrativa en relación a Pedro Jesús . Falta de legitimación pasiva respecto al de la demanda ya que la empresa no puede anular una resolución administrativa. Respecto a Pedro Jesús , Modesto , Constanancio , Iván , Gonzalo , Eloy , Carlos Alberto , y Fulgencio alega que están prestando servicios en la empresa.

En cuanto al fondo alega que no hay externalización en la empresa, puesto que una cosa son los códigos compartidos y otra la externalización; concurren causas económicas y organizativas; no se ha vulnerado el Convenio ya que hay que hacer valer la primacía de la Ley; se han contratado pilotos en cumplimiento del plan social de acompañamiento y por ello se les ha mandado cartas a algunos pilotos que han vuelto a la empresa; alega que no ha habido externalizaciones y en cualquier caso, la aplicación del artículo 9 del convenio va en contra del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y del Real Decreto 801/2011 ya que el convenio franja data del año 2003 cuya situación es diferente a la actual siendo de aplicación la cláusula "rebus sic stantibus",

manifiesta que el convenio fue denunciado el 28/09/11 y ,al tratarse de una clausula obligacional y no normativa, cuando se inicia el ERE ya no estaba en vigor. En cuanto a las cuentas, manifiesta que el año económico de la empresa es del 1 de noviembre a 31 de octubre del siguiente año. En cuanto al Convenio Colectivo, alega que en 2011 se estuvo a punto de pactar un convenio, en mayo de 2011 se ratifican unos acuerdos y anexos que se venía negociando desde 2003 a 2011 y en cuanto a las negociaciones durante el período de consultas se ha negociado de buena fe y se ha aportado toda la documentación legalmente exigida siendo correctos los criterios de determinación de los trabajadores.

Segundo. Sentencia recurrida.

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sala Social de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2014 (proc. 218/2012), en materia de Impugnación de Actos Administrativos que, tras desestimar las excepciones de falta de acción, caducidad de la acción, falta de agotamiento de la vía administrativa en relación a Pedro Jesús y falta de legitimación pasiva alegadas por la legal representante de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U., y desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento alegada por el ABOGADO DEL ESTADO, en lo que se refiere al punto quinto del suplico de la demanda del SEPLA y parte del suplico contenido en el apartado cuarto de dicha demanda, estima la demanda interpuesta por los tripulantes técnicos de vuelo por no haberse respetado las garantías anti -ERE establecida en el anexo 9, punto 3º en relación con el párrafo primero del artículo 9 y por no haberse aplicado para la designación de los pilotos afectados por el ERE el criterio del artículo 9 del III Convenio Colectivo de Tripulantes Técnicos de Vuelo de Air Europa y por deficiencias en la aportación de la documentación preceptiva en el período de consultas determinante de la nulidad del mismo. Refiere respecto de la cláusula que impide incoar expedientes de regulación de empleo que afecten a los pilotos sin previo acuerdo con SEPLAIR, si la producción se realiza con medios ajenos contemplada en el convenio franja, es válida; su vigencia se había renovado en fechas próximas a la iniciación del ERE y no puede considerarse abusiva, al haber quedado acreditada la externalización denunciada. Señala además que la resolución administrativa además debería haberse ajustado, en todo caso, en cuanto a los trabajadores despedidos, a los criterios fijados en el convenio colectivo aplicable; que la administración no puede cuestionar sorpresivamente la validez del convenio colectivo cuya vigencia y licitud había admitido pacíficamente durante años; y que la documentación contable del año 2011, cuya entrega se había omitido, era esencial para la negociación y fue reclamada por la sección sindical en la mesa negociadora, dado que se trata de un despido por causas económicas.

Tercero. Recurso de Casación.

1. Formalización.

Contra la referida sentencia se formalizan dos recursos de casación:

1º. El Abogado del Estado en la representación que ostenta del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, articulando cuatro motivos de recurso, en los términos que luego se dirá.

2º. La empresa AIR EUROPA LINEAS AÉREAS SAU, articulando un motivo por quebrantamiento de forma, nueve por error de hecho y siete por infracción de normas, en los términos que asimismo oportunamente se dirá.

2. Impugnación.

Los recursos son respectivamente impugnados:

Por el Abogado del Estado en la representación que ostenta, y en este trámite de impugnación, se adhiere al recurso formulado por la empresa.

Por la representación del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN AIR EUROPA, para interesar la desestimación de los recursos, confirmando en todos sus términos la sentencia recurrida.

Y por la representación de D. Virgilio , D. Arturo , D. Felix , D. Modesto , D. Carlos Manuel y D. Benjamín , que asimismo interesa la desestimación de los recursos y confirmación de la sentencia recurrida, y subsidiariamente, de estimarse alguno de los motivos formulados por los recurrentes, que se dicte sentencia resolviendo lo que corresponda sobre el fondo del litigio dentro de los términos en que aparece planteado el debate y, en todo caso, con estimación del petitum de la demanda.

3. Informe del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa se declare la improcedencia de los recursos.

Cuarto. Motivos de los recursos formulados.

1. Recurso formulado por el Abogado del Estado en representación del MINISTERIO DE EMPLEO y SEGURIDAD SOCIAL.

Son cuatro los motivos de recurso que se formulan:

a). El primero, al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de los arts. 51 y 20.1 ET, y 5 y ss. del RD. 801/11, Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos, todos ellos en relación con el art. 9 y Anexo IX del III Convenio Colectivo de la empresa AIR EUROPA con los Tripulantes Técnicos de Vuelo (TTV), con el art. 9.3 CE, con los arts. 3.1 y 2 ET, art. 14 CE, y los arts. 1258 CC y 20.2 ET.

Estima el recurrente que la sentencia impugnada ha infringido el principio de jerarquía normativa prevista en el art. 9.3 de la CE y del art. 3.1 y 2 del ET, en punto a la relación entre la Ley y el III Convenio Colectivo, ya que se ha impedido el acceso al procedimiento de despido colectivo; que la sentencia ha vaciado de contenido las potestades de la empresa, conferidas por normas legales, en punto, por un lado, al acceso al procedimiento de despido colectivo (ex art. 51 ET y 5 del Reglamento de despidos colectivos); que la solución dada por la sentencia recurrida infringe el deber de igualdad de trato en las relaciones laborales que -señala- se proyecta aquí en que el empleador deba tramitar con igual régimen jurídico un ERE respecto de la totalidad de los trabajadores de la empresa; y que la sentencia recurrida viene a reconocer al Sindicato actor una posición preeminente para impedir de forma indefinida y sin riesgo alguno que Air Europa pueda promover un ERE que afecte a los Tripulantes Técnicos de Vuelo, señalando que estamos ante una conducta contraria a la buena fe y abuso de derecho.

b). En el segundo motivo, al amparo del art. 207 e) de la LRJS, se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia respecto al cumplimiento del III Convenio Colectivo, art. 9 y anexo IX del mismo, en relación con los arts. 37.1 CE y 82 ET. El motivo se formula subsidiario del inmediatamente anterior.

Alega el recurrente en primer lugar que la empresa cumplió debidamente los requisitos formales del propio III Convenio Colectivo al plantear el ERE, al comunicar al Sindicato de Tripulantes Técnicos de Vuelo su intención de promover un ERE. En segundo lugar refiere que ha quedado acreditado que la empresa ha externalizado con medios ajenos parte de la producción, y que las operaciones llamadas de código compartido están expresamente previstas en el III CC, y no suponen ninguna suerte de externalización prohibida.

c). En el tercer motivo, subsidiario también del motivo primero, al amparo del art. 207 e) de la LRJS, se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento relativas al incumplimiento de los criterios de designación contenidos en el III Convenio Colectivo, en relación con los arts. 20.1 y 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, arts. 9 y 21 del III Convenio Colectivo y con los arts. 37.1 CE y art.82 ET.

d). El motivo cuarto se formula con igual amparo procesal (art. 207. e) LRJS), y en relación con la insuficiencia de la documentación aportada para justificar las causas económicas del ERE, denuncia la "infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en relación con el art. 51.2 del ET, el art. 6 del Reglamento de despido colectivos.

2. Recurso formulado por la entidad AIR EUROPA LINEAS AÉREAS SAU.

Se articulan por el recurrente dieciséis motivos de recurso:

1º. Al amparo del art. 207 c) de la LRJS, se interesa la nulidad de la sentencia recurrida por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales que causan indefensión, por entender que la sentencia no da respuesta a la pretensión principal.

2º al 9º. Se formulan al amparo del art. 207 c) de la LRJS, para denunciar el error en la apreciación de la prueba basado en los documentos que señala y que entiende demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, proponiendo los redactados que oportunamente se dirán.

10º a 16º. Se formulan al amparo del art. 207 e) de la LRJS para denunciar la infracción -según señala en los siete motivos- "de las normas del procedimiento", aunque en realidad se refiere a las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, siguientes:

- Arts. 86.3 del ET y art. 24 CE.

- Arts. 3.2 y 1258 del Código Civil y art. 37 CE .
- Arts. 3.3 , 4 , 17 , 51 y 83.1 ET y arts. 6.2 CC y 14 y 37 CE .
- Arts. 9 y anexo 9 del III Convenio Colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas SAU y los Tripulantes Técnicos de Vuelo en relación con los códigos compartidos y la externalización de la producción.
- Arts. 51 del ET y 14 CE en relación a los criterios de designación.
- Y por último, arts. 51 del ET y 5 , 6 y 7 del RD. 811/2011 de 19 de junio , para denunciar el control judicial ejercido sobre el desarrollo del periodo de consultas que -señala- "es una novedad de la legislación de 2012".

Quinto. *Examen de los motivos de recurso y solución que se adopta respecto a los mismos.*

1. Respecto al motivo de Nulidad por quebrantamiento de forma.

Por tratarse de cuestión afectante al orden público procesal, procede examinar en primer lugar el motivo primero del recurso formulado por la empresa AIR EUROPA, que se formula al amparo del art. 207 c) de la LRJS para interesar la nulidad de la sentencia recurrida, al entender que la sentencia no da respuesta a la petición principal.

Denuncia el recurrente -sin concreción alguna-, el "quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales" que hayan producido indefensión, si bien dedica este primer motivo de recurso a interesar la nulidad de la sentencia por ser incongruente el fallo de la misma con el petitum de las demandas acumuladas, sin cita de precepto alguno que se considere infringido, salvo los referidos en la sentencia que transcribe en relación a las exigencias del art. 218 LEC (STS/IV de 11/11/2011). Se plantean en este motivo de recurso tres cuestiones: la incongruencia de la sentencia por no resolver ni la pretensión principal ni la accesoria de la demanda suscrita por el Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas y de la Sección Sindical del Sindicato en Air Europa; la incongruencia de la sentencia por no resolver la petición única de seis pilotos que formulan demanda acumulada; y la redacción indebida de los suplicios de las demandas que contienen el petitum.

Cabe por ello examinar las concretas peticiones de las demandas acumuladas y la respuesta dada por la sentencia recurrida a las mismas, para determinar si en la misma se ha incurrido o no en el vicio de incongruencia denunciado.

a. El petitum de la demanda formulada por el SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), y por la SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN AIR EUROPA, LÍNEAS AÉREAS S.A.U, consistía -como se ha dicho anteriormente- en interesar que se dicte sentencia por la que se declare:

1º) No ser conformes a Derecho las Resoluciones de la Dirección General de Empleo de 2 y 9 de marzo de 2012, y la Resolución ministerial confirmatoria de las mismas, anulándolas respecto de los codemandantes, por las infracciones de no respetar las garantías anti-ERE del III Convenio Colectivo, y/o por deficiencias en la aportación de la documentación preceptiva en el periodo de consultas y/o por el cómputo indebido y cierre irregular de dicho periodo, con el efecto de retrotraer las actuaciones al momento en el que se cometieron las infracciones de referencia, condenando a la compañía promotora del ERE a celebrar las negociaciones previas exigidas por el III Convenio Colectivo o, en su caso, a iniciar un nuevo periodo de consultas, con entrega a las representaciones sindicales codemandantes de toda la documentación preceptiva para la tramitación del ERE.

2º) Subsidiariamente, se declare no ser conformes a Derecho las Resoluciones de la Dirección General de Empleo de 2 y 9 de marzo de 2012, y la Resolución ministerial confirmatoria de las mismas, anulándolas respecto de los codemandantes, por la inexistencia y/o insuficiencia de las causas económicas y/o productivas invocadas por AIR EUROPA y aplicadas en sus propios términos por aquellas Resoluciones para la autorización del despido de los pilotos afectados.

Con el efecto de reconocer las situaciones jurídicas individualizadas de los mismos, declarando la nulidad o, en su caso, la improcedencia, de los despidos de los treinta y cinco (35) pilotos codemandantes, con las consecuencias legales correspondientes.

3º) Para el caso de desestimación de los dos pedimentos precedentes, y confirmación de la validez de las Resoluciones administrativas impugnadas en cuanto respecta al despido de los pilotos a los que las mismas se refieren, declare la no conformidad a Derecho de tales Resoluciones en el extremo relativo a la aceptación del criterio propuesto por la compañía para la selección de los treinta y cinco (35) pilotos codemandantes, en atención a la Especialidad desempeñada (Comandante o Copiloto) y a la Flota de adscripción, con infracción de lo dispuesto en el III Convenio Colectivo sobre la antigüedad escalafonal.

Con el efecto de reconocer las situaciones jurídicas individualizadas de los pilotos afectados, declarando la preferencia de permanencia en la empresa de los veintisiete (27) despedidos escalafonados con los números 118

a 337, sobre los pilotos no despedidos escalafonados con los números 473 a 505, declarando improcedentes los despidos de aquellos, con las consecuencias legales anejas a esa calificación.

Despidos que habrán de ser declarados nulos en el caso de los tres pilotos Don Jose Enrique (miembro del Comité de Empresa), Don Severiano (jornada reducida por cuidado de hijos), y Don Elias (tratado desigualmente respecto del también Comandante de la misma Flota E-I90, Don Leandro), con el efecto de su readmisión en los anteriores puestos de trabajo y derechos legales anejos.

4º) Subsidiariamente del pedimento anterior, en el caso de entender ajustado a Derecho el criterio selectivo de los pilotos despedidos por su especialidad y flota, y no por la antigüedad escalafonal, declare la nulidad de los despidos de los cuatro pilotos designados nominativamente en el anterior pedimento.

Con el efecto de su readmisión en su puesto anterior de trabajo, y derechos legales anejos.

5º) En el caso de desestimación de los pedimentos tercero y cuarto, declare el derecho de los pilotos afectados a percibir la indemnización correspondiente a los veinte (20) días de salario por año de antigüedad, recalculada conforme al importe efectivo de sus salarios y fecha de su antigüedad, así como la indemnización correspondiente a los quince (15) días de preaviso, descontando del importe total que corresponda, el importe de la indemnización ya percibida de la empresa, conforme a lo expuesto en el hecho séptimo de la demanda.

b. Y en el petitum de la demanda presentada por D. Virgilio y cinco más se solicita que se declare que el criterio de designación de los Tripulantes Técnicos de Vuelo afectados por el Expediente de Regulación de Empleo NUM000 , autorizado y aplicado en la Resolución impugnada, no es ajustado a Derecho y se anule parcialmente en cuanto a tal extremo y en cuanto a la inclusión de los actores en el Anexo de Tripulantes Técnicos de Vuelo afectados, declarando su derecho a la reincorporación en sus puestos de trabajo y que el criterio a seguir para dicha designación debe ser la aplicación estricta y literal del Art. 9 del III Convenio Colectivo de Tripulantes Técnicos de Vuelo de Air Europa condenando a la demandada y a todos quienes pudiesen resultar afectados a estar y pasar por tales pronunciamientos y sus efectos legalmente inherentes.

El fallo recurrido declara que no son conformes a derecho las Resoluciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 2 y 9 de marzo de 2012 y las Resoluciones ministeriales confirmatorias de las mismas de 3 de agosto y 26 de septiembre de 2012, únicamente en lo relativo al despido colectivo autorizado de los Tripulantes Técnicos de Vuelo, declarando el derecho de los afectados a reincorporarse en su puesto de trabajo.

El análisis comparativo de cada una de las pretensiones de la demanda, con el fallo de la sentencia de instancia, nos lleva a aceptar las alegaciones de los demandantes ahora impugnantes del recurso:

Ciertamente, la demanda de SEPLA y SEPLAIR contiene los cinco pedimentos antes señalados, y el fallo de la sentencia atiende los pedimentos alternativos en cuanto que declarando la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, decide no retrotraer las actuaciones al momento de las infracciones declaradas, para su corrección, sino que aplicando el principio de tutela judicial efectiva, reconoce las situaciones individualizadas y condena a la readmisión de 29 trabajadores demandantes, en sus puestos de trabajo, efecto propio y exclusivo de los despidos nulos. En la demanda la pretensión se refería a 35 trabajadores (pilotos), y ciertamente la condena a la readmisión se refiere a 29, pero ello es debido a que la sentencia acepta el desistimiento efectuado en el momento procesal oportuno por seis de ellos. En lo demás la sentencia se ajusta en su pronunciamiento a lo dispuesto en el art. 151.11 de la LRJS vigente. En consecuencia no se aprecia la incongruencia denunciada.

Por otro lado, se denuncia por el recurrente el defectuoso redactado de los suplicos de las demandas, que entiende no se ajustan a lo establecido en el art. 151 de la LRJS ; ahora bien, sobre tal extremo el recurrente se limita a alegarlo -lo cual es insuficiente- sin concretar la infracción producida ni la concurrencia del requisito de indefensión requerido para acceder a la pretensión de nulidad, por lo que ha de rechazarse.

2. Respecto a los motivos de revisión de los hechos declarados probados.

A. Por AIR EUROPA LINEAS AÉREAS SAU, se articulan nueve motivos de recurso (2º al 9º) al amparo del art. 207 c) de la LRJS , para denunciar el error en la apreciación de la prueba basado en los documentos que señala y que entiende demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, interesando la revisión de los hechos probados que se dirán, para los que propone los redactados que señala. Así:

a. Respecto al hecho probado tercero, señala el recurrente que la sentencia de instancia reproduce literalmente el informe de la Inspección de Trabajo de fecha 1/3/2012, en concreto las páginas 5 y 6 del mismo. Ahora bien -señala-, dicho informe es un resumen de la Memoria Jurídica Explicativa aportada por la empresa al inicio del expediente, por lo que entiende que aún siendo correcto el informe, el hecho probado tercero hace un resumen "demasiado breve que omite datos que constan acreditados en Autos", por lo que propone una nueva

redacción para el hecho probado tercero, que basa en las págs. 9, 11, 12 y 21 de la Memoria Técnica Explicativa, cuyo texto obra a los folios 5, 6, 7 y 8 del escrito de recurso que se da aquí por reproducido.

b. Respecto al hecho probado cuarto, pretende un nuevo redactado teniendo en cuenta que se omite la referencia a la documentación entregada a la Sección Sindical del SEPLA el día 10/01/2012. Solicita se adicione tras la frase "documentación económica de los dos últimos ejercicios completos" lo siguiente:

"La empresa adjunta con su solicitud, y entre otros, los siguientes documentos (...): Cuentas provisionales firmadas por los representantes de la empresa a 31 de octubre de 2011 y provisión de resultados del 1 noviembre de 2011 al 10 de enero de 2012". Designa los folios 94 y 95 escaneados del documento nº 1 del expediente administrativo, y los folios 178 y 179 del documento 1.4 del expediente, que es la carta de comunicación de la empresa.

c. Respecto al hecho probado quinto, interesa su revisión para que conste la transcripción completa de cuanto señala el fundamento de derecho séptimo de la resolución administrativa de 2/3/2012, en los términos que reproduce en los folios 12 y 13 del escrito de recurso que se dan aquí por reproducidos.

d. Respecto al hecho probado octavo, señala el recurrente que contiene una "descripción parcial y sesgada de los documentos que fueron aportados y que obran en los autos" junto con el escrito de 11/01/2012, por lo que propone el redactado extenso que señala en los folios 13 y 14 de su escrito de recurso, que se da aquí por reproducido.

e. Respecto al hecho probado décimosegundo, y con base en los documentos obrantes en la descripción 514 a 519 de los autos, señala el recurrente que en el hecho probado se evidencia que existen acuerdos comerciales de código compartidos, como se acredita con los documentos que designa ratificados en el acto de juicio y conocidos y consentidos por el SEPLA que no los impugnó. Propone redacción alternativa en relación a los códigos compartidos en los términos que se dan aquí por reproducidos.

f. Respecto al hecho probado vigésimo, señala el recurrente que la sentencia recoge en parte lo manifestado en el Informe de la Inspección de Trabajo en relación con el criterio de designación de los afectados, pero omite el final del apartado 6º "Criterio de designación de los afectados", obrante en la página 10 del mencionado informe, que pretende introducir en su totalidad al relato fáctico, proponiendo un redactado alternativo en los folios 20 y 21 del escrito de recurso, que se da aquí por reproducido.

g. Respecto al hecho probado vigésimo primero, con base en los documentos aportados junto con el escrito de 29 de enero de 2014, propone el recurrente modificar los dos párrafos finales de dicho hecho probado para que diga:

"El convenio se denunció por la empresa el 28 de septiembre de 2011.

El 12 de junio de 2013 tuvo lugar una reunión de la Comisión Negociadora del IV Convenio Colectivo entre la empresa demandada y los tripulantes técnicos de vuelo en el que estos últimos solicitaron la ultractividad del III Convenio por el plazo de un año o hasta la firma del IV Convenio Colectivo (descripción 505). Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo en relación con el IV Convenio Colectivo, el III Convenio Colectivo perdió definitivamente su vigencia y dejó de aplicarse a los Tripulantes Técnicos de Vuelo de la empresa en fecha 8 de julio de 2013 (descripción 366 y 507)".

h. Respecto al hecho probado vigésimo cuarto, designando genéricamente la "prueba obrante en autos" y en concreto el Informe Técnico obrante al anexo II y el informe de la Inspección de Trabajo obrante como doc. Nº 39 del expediente administrativo, propone la siguiente adición:

"En el supuesto de que se hubieran aplicado los criterios de designación de trabajadores establecidos en el artículo 9 y Anexo IX del Convenio Colectivo de la empresa, se hubiera producido un sobrecoste de 6,5 millones de euros"

B. Procede la desestimación de la totalidad de los motivos formulados por el recurrente al amparo del art. 207 d) de la LRJS , pues como recuerda la doctrina de esta Sala IV/ TS, entre otras, en sentencia de 16 de septiembre de 2013 (Rc. 75/2012), el artículo 207.d) de la aplicable Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) establece que " el recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos: ... d) 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 ", y en interpretación del apartado d) del artículo 205 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral , del mismo tenor literal, que su precedente de la LRJS, reiteradísima jurisprudencia de esta Sala -y valga por todas la sentencia de 1 de julio de 2010 (recurso casación 91/2009)- ha venido exigiendo para que el motivo alcance éxito, la concurrencia de todos y cada uno de los siguientes requisitos : a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental (...) obrante en

autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

Igual criterio en relación a la alegación de errónea valoración de la prueba, ha seguido esta Sala IV/ TS, entre otras en sentencia de 7 de octubre de 2011 (rco 190/2010) recuerda los presupuestos para que proceda en casación ordinaria la revisión fáctica, con cita de la STS/IV 19-julio-2011 (rco 172/2010), y SSTS. de 12 de Marzo de 2002 (rec. 379/01), 6 de Julio de 2004 (rec. 169/03), 18 de abril de 2005 (rec. 3/04) y 12 de Diciembre de 2007 (rec. 25/07), respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala (Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 2 de junio de 1992 , 31 de marzo de 1993 y 4 de noviembre de 1995).

Al respecto, en nuestra STS/IV de 16 de julio de 2015 (rco. 180/14) resalta nuestra doctrina sobre la revisión de hechos en este trámite extraordinario de casación, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, señala que se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: "a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rco 1959/91 -; [...] SG 03/12/14 -rco 201/13 -; [...] y SG 25/02/15 -rco 145/14 -).

Tan genéricas afirmaciones únicamente se alcanzan a comprender en toda su amplitud teniendo en cuenta ya más concretas precisiones de la Sala en orden a los antedichos requisitos. Cuales son -aparte de las que se dirán respecto de los concretos motivos revisorios-: a) 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 que la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error se desprenda de manera evidente de documentos idóneos para tal fin, pero rechazando que ello pueda conducir a negar las facultades de valoración que corresponden al Tribunal de instancia, únicamente fiscalizables si no se han ejercido conforme a las reglas de la sana crítica [recientes, SSTS 02/07/14 - rco 241/13 -; 16/09/14 -rco 251/13 -; y 15/09/14 -rco 167/13 -); b) que expresamente ha de rechazarse la formulación del motivo revisorio cuando con ella se pretende que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba [obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida], como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación (SSTS 03/05/01 -rco 2080/00 -; [...] 08/07/14 -rco 282/13 -; y SG 22/12/14 -rco 185/14 -); y c) que los documentos al efecto invocados «deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable», hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa (próximas, SSTS 15/09/14 -rco 167/13 -; 16/09/14 -rco 251/13 -; y SG 18/07/14 -rco 11/13 -).".

En el presente caso, no concurren los señalados requisitos jurisprudenciales. Las amplias adiciones propuestas son fruto de una interpretación interesada de la prueba cuestionando la realizada por la Sala de instancia producto del análisis de una amplia documental, sin tener en cuenta que la autenticidad y valor probatorio de los documentos incorporados al expediente administrativo no han sido en ningún momento cuestionados, y que han sido valorados por la Sala de instancia para fijar el relato fáctico. Deviene intrascendente la adición de la entrega de determinada documentación como son las cuentas provisionales de la empresa a 31.10.2011 y la provisión de resultados del 1.11.2011 al 10.01.12, por cuanto ello no puede modificar el fallo que se basa en el indiscutido hecho , entre otros, de que el periodo de consultas finalizó el 10 de febrero de 2012 sin que la empresa entregara a los representantes de los trabajadores las cuentas anuales provisionales del grupo consolidado Globalia del año 2011 y las mismas cuentas auditadas, y que en cuanto a las cuentas de Air Europa hubo que esperar a la reunión de 24 de febrero de 2012, finalizado ya el periodo de consultas. Tampoco cabe la transcripción completa de la documental, valorada ya por la Sala aunque el hecho probado contenga un resumen esencial de la misma.

También resulta intrascendente la fijación de los códigos compartidos con otras compañías aéreas, pues ello deviene inútil e intrascendente para la solución de la litis. Pretende la empresa recurrente acreditar que el SEPLA conocía que se iban a realizar vuelos en código compartido con ORBEST, con cita de extensa documental con carácter no exhaustivo, y de los que se deduce lo que el recurrente pretende sin necesidad de interpretaciones ni conjeturas, pero ello carece totalmente de virtualidad a efectos de modificación del fallo.

Tampoco procede adicionar el hecho probado 20º en relación a los criterios de designación de los afectados, con el que se intenta acreditar la realidad de las causas económicas y en concreto el ahorro que supondría la implementación de las medidas adoptadas de amortización de puestos de trabajo, pues, sin perjuicio que en modo alguno se refiere el error concreto en que haya podido incurrir la sentencia de instancia al valorar la prueba, la parte simplemente considera que el hecho probado queda más completo con una frase más, obviando

que la amplia documental a que se refiere ha sido valorada por la Sala de instancia, y que además, su estimación no alteraría el resultado de instancia, ya que la pretensión no desvirtúa el hecho de que en los criterios de designación no se ha respetado el Convenio Colectivo que resultaba de aplicación.

Con el fin de alterar el hecho probado 21º, señala la recurrente que no es correcto que en la reunión del 12.06.2013 de la C.N. del IV Convenio Colectivo se reconociera la ultraactividad del III Convenio Colectivo. Ello es así, porque la ultraactividad del convenio se produjo el 8 de julio de 2013; ahora bien, aún así, ha de desestimarse por irrelevante para el fallo, pues en todo caso, dicha fecha es posterior al ERE y a las resoluciones que se impugnan. Lo que está claro, en definitiva, es que está vigente el III Convenio colectivo cuando se inicia el ERE, cuando se celebra el periodo de consultas y cuando se dictan las Resoluciones administrativas impugnadas.

Por último, tampoco cabe la adición de un nuevo hecho que comporta modificación del fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida en cuanto -señala la recurrente- contiene consideraciones con valor fáctico para incorporarlas al relato de hechos probados, pues obviamente la modificación postulada invade la argumentación jurídica que la acompaña, pues ello excede de la previsión del apartado d) del art. 207 LRJS ; en su caso, la recurrente debió interesar en forma la adición fáctica e impugnar el FD por la vía del apartado e) del art. 207 LRJS sin interferencias que provoquen contradicción.

Por cuanto antecede, han de rechazarse los motivos de revisión del relato de hechos probados formulado.

3. Respecto a los motivos de censura jurídica que formulan ambos recurrentes al amparo del art. 207 e) LRJS .

Por razones de técnica procesal, teniendo en cuenta ciertas coincidencias en las infracciones denunciadas, se examinan los motivos de censura jurídica de ambos recursos conjuntamente.

A. Sobre la aplicación del III Convenio Colectivo de Air Europa, Líneas Aéreas SAU, Ultraactividad del Convenio y la naturaleza jurídica de las cláusulas anti-ERE.

Se denuncia por los recurrentes la infracción del art. 86.1 ET y art. 24.1 CE , al igual que lo hicieron en instancia, por entender que no es de aplicación del III Convenio Colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas S.A.U. y los Tripulantes Técnicos de Vuelo, publicado en el BOE de 9 de Junio de 2003, que afecta a todos pilotos de la plantilla de Air Europa encuadrados en el grupo de Pilotos, señalando al efecto, en primer término, que no cabe duda que este convenio estaba en vigor en la fecha del ERE ,tenía una vigencia limitada hasta 31 de diciembre de 2004 y ha sido prorrogado tácitamente por períodos de 12 meses, a tenor de lo previsto en su artículo 3:"el presente Convenio tendrá vigencia desde la firma del mismo, una vez registrado por la autoridad laboral, hasta el 31 de diciembre de 2004. Este Convenio será prorrogable tácitamente por períodos de 12 meses a partir de la finalización de la vigencia del mismo, si con una antelación mínima de dos meses a la fecha de su vencimiento no ha sido expresamente pedida su revisión total o parcial, por cualquiera de las dos partes", debiendo añadirse que, por Acuerdo de 26 de mayo de 2011, se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2011 el Texto refundido del III Convenio Colectivo y anexos entre AIR Europa y sus pilotos incorporando al mismo los acuerdos alcanzados desde su firma inicial el 3 de abril de 2003. Y en el mismo se pacta: a la finalización de su vigencia se prorrogará tácitamente por períodos de 12 meses, si con una antelación mínima de tres meses a la fecha de su vencimiento no ha sido expresamente pedida su revisión total o parcial por cualquiera de las dos partes.

Entienden los recurrentes que con base en el art. 86 ET debe considerarse que sólo estaba vigente el contenido normativo del Convenio y que el art. 9 y anexo 9, tienen contenido obligacional.

Se constata acreditado que en fecha 12 de junio de 2013 tuvo lugar una reunión de la Comisión negociadora del IV Convenio Colectivo entre la empresa demandada y los tripulantes técnicos de vuelo en la que ambas partes reconocen la ultraactividad del III Convenio Colectivo, así como que por Acuerdo de 26 de mayo de 2011, suscrito entre Globalia, Air Europa y la Sección Sindical de SEPLA en Air Europa, en el que entre otras cuestiones, se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2011 la vigencia del III Convenio Colectivo.

Conforme al art. 82. 1 ET : "Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva". Y en el apartado 3 el aludido precepto añade: "Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia".

Por otro lado, el art. 86.3 ET , en la versión vigente al momento de publicarse el convenio (Real Decreto Ley 7/2011), decía lo siguiente: "1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio. 2. Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes. 3. La vigencia del Convenio Colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en

el propio convenio. Durante las negociaciones para la renovación de un Convenio Colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia....". La voluntad del legislador fue, en lo que respecta a tales cláusulas que, una vez denunciados oportuna y formalmente los convenios colectivos, en defecto de pacto, mantuvieran su vigencia prorrogada, es decir, que se vieran afectadas por los efectos extensivos de la ultraactividad.

Ninguna duda cabe sobre la naturaleza normativa de las cláusulas anti-ERE, como han sido calificadas por la sentencia recurrida siguiendo la doctrina de esta Sala IV/TS. La sentencia recurrida se refiere a la doctrina contenida en la STS/IV de 28 de septiembre de 2011 (rco. 25/11), en cuanto señala que: "(...) Aún cuando la distinción entre cláusulas normativas y obligacionales de un Convenio Colectivo nunca ha resultado fácil ni pacífica, ni en la doctrina científica ni en la judicial, la jurisprudencia de esta Sala ha venido perfilando la distinción formulando criterios objetivos de distinción. En este sentido, la sentencia de 26 de abril de 2007 (recurso 84/2006), (...), resume la doctrina de esta Sala, recordando que: '... la opinión dominante, seguimos la STS 21/12/94, en rco 2734/93, entiende que mientras el contenido obligacional está integrado por los compromisos de carácter instrumental que asumen las partes entre sí, mediante las que se contribuye a una eficaz aplicación de las condiciones pactadas, como pueden ser las cláusulas de paz (art. 82.2 ET), los compromisos tendentes a evitar y solucionar situaciones conflictivas y a facilitar la aplicación del convenio mediante la creación de órganos o comisiones ad hoc, el contenido normativo está integrado por los pactos generales de carácter formal que lo configuran como norma jurídica (el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 85.2 ET), y por los pactos particulares reguladores de las condiciones de trabajo (materias incluidas en el art. 85.1 ET), tanto en su aspecto individual como colectivo. Doctrina que reitera la Sala cuando afirma que la materia normativa comprende las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos y las reglas que definen los ámbitos del Convenio (STS 16/06/98, rco 4159/97), pero también las 'normas que definen estructuras estables para la gestión de las acciones previstas en el Convenio' (STS 20/12/95, rco 3837/94) (SSTS 01/12/03, rco 138/02; y 11/12/03, rco 55/03); y también cuando sostiene que es conforme a la doctrina científica más autorizada mantener que la parte normativa del convenio pretende básicamente regular las singulares relaciones laborales incluidas en su ámbito, fijando las llamadas 'condiciones de trabajo' (condiciones relativas al régimen de trabajo: duración de los contratos, jornada, vacaciones, seguridad y salud laborales, faltas y sanciones...; a la carrera del trabajador: ingresos, ascensos, trabajos de distinta categoría, excedencias...; y al régimen salarial), pero que también se extiende a la regulación de aspectos 'colectivos' (cobro de cuotas sindicales, canon de negociación sindical, fondos sociales) (STS 29/04/03, rco 126/02).

Asimismo, la STS/IV de 1-diciembre-2003 (rco.138/02), señala que: "(...) Pero ha de ser rechazada la pretendida infracción jurídica, porque las discutidas cláusulas forman parte del contenido normativo del convenio por las siguientes razones: 1) regulan materias directamente conectadas con los derechos colectivos de los trabajadores, como son los concernientes a la creación y existencia de un órgano de representación unitaria en el seno de la empresa con unas concretas competencias y atribuciones, que se proyectaran sobre los trabajadores y empresa; 2) se trata por ello de normas orgánicas que configuran estructuras estables para la gestión de las funciones que expresamente se les conceda en el Convenio Colectivo en que se acuerda su creación; 3) estas estructuras estables (Comité Intercentros), son órganos representativos y colegiados del conjunto de los trabajadores, en cuanto a las funciones expresamente concedidas, aunque de representación de segundo grado y; 4) el carácter normativo, de la cláusula impugnada, también aparece en la propia voluntad de los negociadores del convenio, cuando su artículo 67, atribuye al Comité Intercentros, entre otras atribuciones (la representación de los trabajadores, en el ámbito sindical y de contratación colectiva y todas las que establece la legislación vigente), no sólo la facultad de seguimiento 'del actual colectivo', sino también, 'y de la negociación del próximo' y, cuando el artículo 70 establece 'el Comité Intercentros es el órgano responsable de la negociación colectiva con la empresa, de solicitar la declaración de conflicto colectivo si fuera necesario y de proponer a los trabajadores las medidas oportunas para llevar a buen término las negociaciones, sin perjuicio de los derechos reconocidos a las secciones sindicales', pues esta facultad de negociar sólo cabe, si la cláusula tiene carácter normativo". Y continúa: "(...) El carácter normativo de las cláusulas del convenio en materia de derechos colectivos aparece en nuestra jurisprudencia en reiteradas sentencias de esta Sala, así cabe citar: La de 16 de junio de 1998 (recurso 4159/97) cuando dice que "como señala la sentencia de esta Sala 20 diciembre 1995, el contenido normativo comprende tanto las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, como la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos, y también las reglas que definen los propios ámbitos del convenio", doctrina reiterada en la sentencia de 20 de diciembre de 1995 (recurso 3837/94), en donde lo discutido era el carácter normativo de la cláusula contenida en el artículo 64 del Convenio sobre la Comisión Permanente y, sobre ello dice que "... hay que entender que se trata de normas sobre administración del convenio que forman parte del contenido normativo de éste, en la medida que tiene por objeto la creación de un órgano y la determinación de sus competencias. En este sentido, hay que tener en cuenta que el contenido normativo no se agota en las normas de relación, que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, la acción asistencial o el ejercicio de los derechos

colectivos, sino que comprenden también las reglas que definen los propios ámbitos del Convenio (disposiciones de delimitación) y, desde luego, las normas orgánicas que definen estructuras estables para la gestión de las acciones previstas en el Convenio".

Acertado es pues, de acuerdo con la sentencia de instancia y con el informe del Ministerio Fiscal (así como con los impugnantes de los recursos), concluir que el contenido del artículo 9 y anexo IX del Convenio Colectivo que impide a la empresa incoar ERES que afecten al colectivo de pilotos sin un previo acuerdo con SEPLAIR mientras haya producción cedida a terceros o en tanto que una parte de la producción se realice con medios ajenos a AEA dentro del grupo Globalia y que prevé para los supuestos de suspensión o resolución de contratos aprobados por la autoridad laboral competente cuando no afecta a la totalidad de la plantilla que se considere el escalafón administrativo en orden inverso entre la totalidad de los tripulantes técnicos sin distinción de categorías profesionales, tienen carácter normativo.

B. Sobre la inaplicación al caso de la cláusula rebus sic stantibus.

Por los recurrentes se denuncia la infracción de los arts. 3.2 y 1258 del Código Civil , y art. 37 CE , por entender que es de aplicación al caso la cláusula rebus sic stantibus , debido a la onerosidad que para la empresa supondría mantener los criterios de selección establecidos en el Convenio Colectivo.

El argumento de los recurrentes se apoya en que el III Convenio Colectivo se pactó en 2003, en que la situación era muy distinta a la de 2012 cuando se plantea el ERE, por lo que de aplicar la empresa la cláusula en ese momento, debería afrontar un sobrecoste de 6,5 millones de euros.

El motivo ha de desestimarse, no sólo porque en modo alguno se constata acreditado el alegado sobrecoste que el cumplimiento de la cláusula supondría, lo que ha provocado el rechazo de la alteración del relato fáctico relativo a este extremo, sino y además de acuerdo con la doctrina de esta Sala IV/TS, contenida entre otras en la STS. 14/10/2008 -rco.129/07 -, en la reciente STS de 3-febrero-2015 (rco. 318/13), y en la STS/IV de 20-septiembre-2010 (rco. 190/2009) en la que señalamos que: "únicamente cabría aplicar la cláusula «rebus sic stantibus» -y restrictivamente, además- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues tal institución es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE [«cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho]; e incluso -tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET , pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa, como se ha hecho en autos con los descuentos salariales que el Conflicto Colectivo impugna y que la sentencia recurrida ha proscrito (así, SSTS 19/03/01 -rcud 1573/00 -; 26/04/07 -rco 84/06 -; y 14/10/08 -rco 129/07 -). Aparte de que tampoco concurrirían los requisitos que la doctrina jurisprudencial ha venido exigiendo para la concurrencia de la figura, de a) alteración extraordinaria de las circunstancias, b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado, y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles (SSTS -Sala IV- 11/03/98 -rec 2616/97 -; 16/04/99 -rec 2865/98 -; 26/04/07 - rco 84/06 -; 14/10/08 -rco 129/07 -)".

C. Sobre la vulneración del principio de igualdad de trato y la primacía de la Ley.

Denuncian los recurrentes la infracción de los arts. 3.3 y 4 , 17 , 51 y 83.1 ET , art. 8.2 CC y arts. 14 y 37 CE .

Argumentan las recurrentes que las cláusulas anti-ERE del convenio colectivo son ilegales por vulnerar la defensa de la primacía de la ley derivada de su primacía sobre el convenio colectivo y del carácter tasado de las causas del despido, y el principio de igualdad de trato por entender que la cláusula anti-ERE perjudica el interés de terceros, es decir de los trabajadores de la compañía excluidos del III convenio colectivo.

Entienden las recurrentes que la cláusula anti-ERE pactada en el art. 9 y en el anexo IX del III Convenio Colectivo de Air Europa es ilegal porque impide la aplicación de los arts. 51 y 3.5 ET .

El motivo ha de desestimarse. Se alega por el recurrente la primacía de la ley sobre el convenio colectivo en ningún momento negada, por lo que es irrelevante su cita en este trámite procesal. Nos encontramos con una cuestión no planteada en la demanda y por lo tanto no resuelta en la sentencia totalmente desconectada con el ERE en cuestión. Consta acreditado que la empresa a través de la cláusula ahora cuestionada pactó voluntariamente un derecho de estabilidad o anti-ERE, sin que ello pueda entenderse que comporta una renuncia de derechos.

Tampoco es admisible que la cláusula vulnera el principio de igualdad de trato y perjudica el interés de terceros. El art. 1 del convenio colectivo limita su ámbito de aplicación a los pilotos de la plantilla de AEA encuadrados en el grupo de pilotos, excluyendo al personal encuadrado en otros grupos laborales, aunque eventualmente presten servicios de vuelo, que se regirán por lo regulado en sus respectivos contratos individuales de trabajo u otros convenios colectivos. Nos encontramos ante un convenio franja, cuya supuesta ilegalidad nunca

se ha impugnado, y sin que pueda considerarse tal previsión discriminatoria, ni contraria al principio de igualdad, pues como acertadamente señala la sentencia de instancia, la limitación del ámbito del convenio a una categoría o grupo profesional es consecuencia natural de la configuración de la unidad de negociación y de la legitimación de los negociadores, que no podrían -obviamente- regular las condiciones de trabajo de trabajadores no incluidos en el grupo.

Al respecto el Tribunal Constitucional en su STC 136/1987 señala que "el principio de igualdad no obliga, desde luego, a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una Empresa o de un ámbito geográfico y funcional determinado, y por lo mismo, no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo, si es que consideran que, por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de sus servicios, esa es la mejor vía para la defensa de sus intereses".

Igualmente esta Sala IV/TS, en sentencia de 17-mayo-2004 (rco. 101/2003) señala que: "(...) tratándose de un convenio de franja, tal previsión no puede ser discriminatoria -no hay además móvil relevante de discriminación-, ni contraria al principio de igualdad, pues la limitación del ámbito del convenio a los miembros de la categoría o del grupo profesional es consecuencia natural de la configuración de la unidad de negociación y de la limitación de la legitimación de los negociadores, que no podrían regular, por falta de representatividad, las condiciones de trabajo de trabajadores no incluidos en el grupo. La figura del convenio de franja está admitida en el artículo 87.1.2º del Estatuto de los Trabajadores y por la doctrina del Tribunal Constitucional, que en su sentencia 136/1987 , señala que "el principio de igualdad no obliga, desde luego, a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una Empresa o de un ámbito geográfico y funcional determinado y, por lo mismo, no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo, si es que consideran que, por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de sus servicios, esa es la mejor vía para la defensa de sus intereses". Lo que impide el artículo 14 de la Constitución Española es la exclusión de la unidad de negociación de trabajadores que están comprendidos en ella de acuerdo con los criterios objetivos, pero que se excluyen contra su voluntad por "la precariedad de su empleo o por la modalidad de su contrato de trabajo", pues en estos casos - como sucedió con la exclusión de los trabajadores temporales- "la exclusión puede no ser el fruto de una mera ordenación de la negociación colectiva en virtud de la facultad concedida a las partes por el ordenamiento, sino más bien una vía para imponer injustificadamente condiciones de trabajo peyorativas a los trabajadores afectados". Es claro que éste no es el caso debatido, pues la exclusión que se critica es consecuencia natural de la elección del ámbito del convenio."

En consecuencia, no se aprecia vulneración alguna del principio de igualdad de trato, pues el art. 14 CE lo que impide es la exclusión de la unidad de negociación de trabajadores que objetivamente están comprendidos en ella, pero están excluidos en contra de su voluntad sea por la modalidad de su contrato o por la precariedad de su empleo.

La sentencia de instancia rechaza la alegación del Abogado del Estado en representación del Ministerio de Empleo, ahora reproducida por los recurrentes, relativa a que la aplicación de la cláusula del convenio impide a la empresa incoar expedientes de regulación de empleo que afecten a los pilotos sin un previo acuerdo con SEPLAIR, señalando lo siguiente:

"a) Estamos ante una resolución administrativa que ha decidido inaplicar un convenio estatutario vigente, registrado, depositado y publicado por el propio Ministerio, sin que a lo largo de todos estos años se haya ejercitado por el mismo la facultad de impugnación de tal cláusula por ilegalidad, lo que desde luego es difícilmente compatible con el principio de confianza legítima, común a todo el Derecho Administrativo de la Unión Europea, recogido en el artículo 10.2 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa aprobado por el Defensor del Pueblo Europeo y que obliga a respetar las legítimas y razonables expectativas de los administrados a la luz de la actuación de la Administración en el pasado. No cabe olvidar que el principio de confianza legítima forma parte del núcleo del derecho fundamental a una buena administración recogido en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y consagrado por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y es aplicable al caso dado que estamos ante un despido colectivo, esto es, ante la aplicación de una norma que incorpora Derecho Europeo, en concreto la Directiva 98/59/CE.

b) No puede considerarse ilícito el reconocimiento de un derecho a una persona como es la renuncia por una de las partes en un contrato a ejercer determinadas facultades contractuales, por el hecho de que otras personas no disfruten de tal derecho, salvo que exista discriminación ilícita, lo que hemos visto que no ocurre. Se decía en el Derecho latino clásico "nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet" (Paulo, Digesto 50.17.151), nadie hace daño salvo aquél que hace aquello a lo que no tiene derecho. Esto es, la mera existencia del derecho convierte en lícitas las consecuencias de su ejercicio para terceros. Es cierto que tal principio queda excluido en los supuestos de abuso de derecho (artículo 7.2 del Código Civil), pero para que exista abuso de derecho es preciso que su ejercicio se haga sin un efectivo interés en el contenido del mismo o cuando exista una

notable desproporción entre la ventaja obtenida por su titular y el efecto producido sobre los terceros que soportan el ejercicio. Y en este caso concurre un interés legítimo, probado y proporcionado por quienes reclaman la aplicación de la norma pactada.

c) Finalmente hay que tener en cuenta que se trata de un derecho condicionado, que limita la posibilidad de despido de tripulantes por razón de existir vuelos subcontratados, con objeto de impedir que la externalización de los mismos pueda reducir el empleo de los tripulantes, por lo que no es un derecho incondicionado, excesivo, con causa que pueda considerarse torpe, sino que obedece a una efectiva lógica de intercambio contractual propia de la negociación colectiva. Y, como veremos a continuación, la condición se cumple.

d) Se trata, no lo olvidemos, de una cláusula convencional cuya vigencia se renovó por las partes precisamente en el año 2011, como ya se ha visto."

Y ello es así, como queda dicho. En definitiva, estamos ante un convenio franja que afecta a un colectivo de trabajadores concretos que no pueden negociar las condiciones laborales para otros colectivos cuyas relaciones laborales se rigen por otros convenios, por lo cual partimos de situaciones que no son iguales, lo cual impide que pueda entenderse vulnerado el principio de igualdad de trato denunciado.

D. Sobre los códigos compartidos y la externalización.

Se denuncia por los recurrentes la infracción del art. 9 y el Anexo IX del III Convenio Colectivo de AEA ., formulando unas alegaciones un tanto complejas a través de las que se pretende en definitiva, la inaplicación de tales preceptos, o de forma más concreta, la inaplicación de los criterios de designación de los trabajadores previsto en el convenio colectivo aplicable.

Conforme al artículo 9 del Convenio Colectivo :

" Regulación del Empleo"

"Deberá cumplir el requisito especificado en el Anexo IX punto 3º de este Convenio Colectivo.

No se podrá plantear expediente de regulación de empleo mientras existan vuelos bajo el indicativo de vuelo AEA, o bien que sean comercializados por el grupo Globalia, realizados por empresa distinta de AEA Líneas Aéreas, S.A.U.

Viajes Halcón y Travelplan podrán vender y comercializar cualquier vuelo de otra compañía o bien comercializar paquetes turísticos realizados por otras compañías aéreas siempre que se trate de compañías no participadas por el grupo Globalia. No se podrán ceder o alquilar líneas de AEA a otras compañías, mientras no haya vuelto o se le haya ofertado el retorno, siendo rehusado por el mismo, al último Tripulante Técnico piloto cesado en virtud del expediente".

Por su parte, el punto 3º del Anexo IX, al que remite el transcrito artículo 9, figura redactado en los siguientes términos literales.

"Externalización de la producción"

"3) No se incoarán expedientes de regulación de empleo, sin acuerdo de la S.S. de SEPLA en AEA, en el escalafón de pilotos de AEA, mientras exista producción con medios ajenos a AEA dentro del Grupo Globalia."

"5) no se utilizará ningún sistema de externalización de la producción dentro del grupo Globalia, con la excepción de la franquicia y los apoyos puntuales previstos en los puntos siguientes"

"10) la modalidad de externalización de la producción. Código compartido se regulará teniendo en cuenta las siguientes limitaciones. Excepciones y condiciones... (Tal y como se recoge en el hecho probado 11º el que transcribe el precepto en su integridad).

La empresa sostiene que no ha habido externalización de la producción y tan sólo se han operado en código compartido con AEA por otras compañías con pilotos ajenos al escalafón de Air Europa en los términos permitidos en el apartado 10 del anexo IX del Convenio Colectivo, con lo cual no se cumple la condición establecida en el III Convenio colectivo para la aplicación de la cláusula anti-ERE del artículo 9 y del anexo IX del mismo.

Por el contrario, de la prueba practicada, según se constata en el relato fáctico, se desprende que AEA mantiene acuerdos de código compartido en vuelos operados por las siguientes compañías del sector: Aeroflot, Aeroméxico, Air France, Transavia, Alitalia, Delta, Iberworld Airlines, KLM y Taron. Además mantenía código compartido con la compañía Spanair hasta el reciente cese de operaciones de ésta última.

Asimismo, como resalta la sentencia recurrida, " se constata que en las cuentas de AEA del ejercicio 2011 aparece por primera vez una partida nueva por valor de 49.435.000 € asignada a "trabajos realizados para otras

empresas" que no había figurado nunca en las cuentas auditadas de años anteriores que corresponde, entre otros conceptos, a determinados vuelos realizados por la entidad Iberworld Airlines (anteriormente denominada Orbest), para pagar vuelos a Canarias que hizo Orbest, sin que exista acuerdo alguno entre SEPLA y AEA para operar dichas líneas, es decir que en esas cifras estaban incluidas tanto operaciones de código compartido como operaciones no incluidas en código compartido (según se reconoce en prueba de interrogatorio de la representante de la empresa que a preguntas del letrado de la parte actora respondió que en esa cifra existían operaciones de código compartido y operaciones que no eran de código compartido y se declara en prueba testifical de la empresa por Daniel , director de alianzas de AEA que en un primer momento a preguntas de la letrada de la empresa negó que Orbest realizara vuelos a Canarias para posteriormente respondiendo a las preguntas del letrado de la parte actora admitir que unos pocos vuelos si se habían realizado) y por otro lado, es incomprensible admitir que dada la cuantía de la partida destinada a trabajos realizados para otras empresas (49.435.000 €) en la misma sólo estuvieran comprendidos los apoyos puntuales de otras empresas por diferentes causas o se debieron a problemas técnicos.". En definitiva, que ha quedado acreditada la existencia de vuelos externalizados más allá de los códigos compartidos.

En consecuencia, se aprecia claramente que se ha infringido el anexo IX, punto 3 en relación con el párrafo primero del artículo 9 del III Convenio Colectivo porque realizando parte de su producción con medios ajenos y habiendo externalizado parte de su producción ha prescindido de negociar cualquier extremo relativo al ERE, con SEPLAIR promoviendo de modo directo el ERE ante la Dirección General de Empleo sin el previo acuerdo para su incoación formal y en consecuencia, debe declararse que no son conformes a derecho las Resoluciones de la dirección general de empleo de 2 en y 9 de marzo de 2012 y las Resoluciones de 3 de agosto y 26 de septiembre de 2012 que desestimaron el recurso de alzada confirmando las Resoluciones impugnadas en todos sus extremos. Coincidiendo con la sentencia de instancia, informe del Ministerio Fiscal y escrito de impugnación del recurso, nos encontramos con una causa de anulabilidad de las indicadas resoluciones de las contempladas en el artículo 63 de la Ley 30/1992 y, al afectar al fondo, debe anularse el acto administrativo autorizador del despido colectivo exclusivamente en lo que se refiere al personal protegido por dicha cláusula convencional, que son los Tripulantes Técnicos de Vuelo.

E. Sobre los criterios de designación de los trabajadores afectados y el respeto al Convenio Colectivo aplicable.

Respecto a los criterios de designación de los trabajadores afectados, la representación del SEPLA, la Sección Sindical de SEPLA en la empresa, los 29 pilotos demandantes y los pilotos Virgilio y cinco más entienden que debe utilizarse directamente entre todos los Tripulantes Técnicos de la empresa el criterio fijado en el art. 9 del Convenio Colectivo que indica que " cuando la resolución de los contratos fuera aprobada por la autoridad laboral competente y no afectara a la totalidad de la plantilla, se considerará el escalafón administrativo en orden inverso entre la totalidad de los tripulantes técnicos sin distinción de categorías profesionales ", es decir con independencia de la adscripción de los afectados a cualquiera de las aeronaves existentes en la compañía, Airbus A 330-200, Boeing 767-300, Boeing 737-800 y Embraer 195.

Y el artículo 21 del Convenio Colectivo , sobre "escalafón profesional" dispone: " los pilotos fijos estarán relacionados en un escalafón único, bajo el epígrafe de pilotos.

Contendrá, además del número de orden, la antigüedad administrativa, la antigüedad técnica en la especialidad, el nivel y la fecha en que lo alcanzó, el grupo laboral, la especialidad, la fecha de nacimiento y cualquier otro dato que pueda ser considerado de interés".

Ahora bien, por muy razonables y objetivos que resulten los criterios de designación de los trabajadores afectados, lo cierto es que las partes pactaron unos criterios distintos en el Convenio Colectivo aplicable, que no fueron respetados por la empresa, ni por la Resolución administrativa que aplica el criterio utilizado por la empresa, la consideración del colectivo de trabajadores, comandantes y pilotos, adscrito al tipo de aeronaves que dejan de operarse y, dentro de este colectivo, la aplicación del criterio del escalafón administrativo en orden inverso entre la totalidad de los Tripulantes Técnicos sin distinción de categorías profesionales.

Como señala la sentencia recurrida, la Resolución administrativa no respetó el criterio establecido en el Convenio, y la empresa viene obligada a observar lo pactado en el Convenio Colectivo, "en concreto, se establece como criterio de designación de los tripulantes técnicos de vuelo afectados por un expediente de regulación de empleo cuando la resolución de contratos fuera aprobada por la autoridad laboral competente y no afectara a la totalidad de la plantilla, se debe considerar el escalafón administrativo en orden inverso entre la totalidad de los tripulantes técnicos sin distinción de categorías profesionales sin que ello comporte infracción alguna de su poder de dirección y organización consagrado en el art. 20 del ET , pues el ejercicio regular de dicho poder de dirección aparece limitado por lo acordado en Convenio Colectivo en virtud precisamente de la fuerza obligatoria y la eficacia jurídica del pacto normativo. Por tanto, existiendo un pacto convencional, claro, vigente y lícito en orden a establecer el orden de designación de los pilotos afectados por el ERE, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una de las partes (artículo 1255 del código civil) y por ende, la empresa no podía pretender, como así

lo ha hecho, obviar la aplicación del artículo 9 del Convenio Colectivo de pilotos y en consecuencia la Resolución de la Dirección General de Empleo y las desestimatorias de los recursos de alzada no son conforme a derecho, también por esta causa".

La sentencia recurrida se hace eco de la doctrina de esta Sala IV/TS sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Así la STS de 21-mayo-2013 , en cuanto señala que "ante todo se ha de tener en cuenta que los Convenios Colectivos tienen plena fuerza vinculante entre las partes que los han suscrito, de modo que vienen a constituir la norma más directa y específica que regula las relaciones jurídico-laborales existentes entre ellas, por ser una verdadera fuente de Derecho, tal como se desprende de lo que disponen el art. 37-1 de la Constitución Española y los arts. 3-1-b) y 82 del Estatuto de los Trabajadores . En este sentido la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 1983 , siguiendo los criterios de la de 5 de noviembre de 1982 , precisó que el Convenio Colectivo es actualmente, de acuerdo con el art. 37-1 de la Constitución , fuente del derecho al reconocérsele fuerza vinculante, y por consiguiente centro originador de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral (art. 3- 1-b del Estatuto de los Trabajadores). Y las sentencias también de esta Sala del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 1992 y 29 de abril de 1993 manifiestan que "reiterada jurisprudencia ha sentado que la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos implica la atribución a los mismos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática (sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 58/1985, de 30 de abril)".

Es en base a la doctrina expuesta que se llega a la conclusión de que los preceptos contenidos en el ámbito concreto del Convenio Colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas S.A.U. y los Tripulantes Técnicos de Vuelo, publicado en el BOE de 9 de Junio de 2003, cuya aplicación se postula en las presentes demandas tienen carácter vinculante y lo cierto es que no cabe declarar la ineficacia del Convenio Colectivo para la no aplicación del artículo 9 y anexo IX.

En este sentido se pronuncia la doctrina constitucional (STC 238/2005 de 26 de septiembre) , conforme a la cual, "la autonomía individual -o la decisión unilateral de la empresa- no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo, establecidas en un Convenio Colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio" (SSTC 208/1993, de 28 de junio , FJ 3 ; 225/2001, de 26 de noviembre , FJ 7)

F. Sobre la documentación requerida y la aportada .

Se denuncia por los recurrentes la infracción del art. 51 ET , y arts. 5 , 6 , y 7 del Reglamento 801/2011 .

La sentencia recurrida refiere al respecto que: "De conformidad con lo entonces previsto en el número 2 del artículo 51 ET , la comunicación de la apertura del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores por parte de la empresa, debió ir acompañada, entre otras informaciones o relaciones, de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo, así como de: a) la especificación de las causas del despido; b) número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido; c) número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año; d) periodo previsto para la realización de los despidos; y e) criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

La genérica expresión de "la memoria explicativa de las causas del despido colectivo" tiene su complemento reglamentario en el artículo 6 del RD 801/ 2011 , en el que se precisa la documentación exigible en los despidos colectivos por causas económicas. Dice así la norma: "1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que justifique que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditados en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

4. Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante".

Pues bien, la documentación presentada por la empresa en el expediente fue la siguiente: relación de los criterios que serán tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por el expediente; memoria explicativa/informe técnico justificativa de las causas económicas y de producción; cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo, auditadas de los dos últimos ejercicios económicos (2009-2010) cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos (2009-2010) integradas por el balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión auditadas y el avance a 10-01-2012, correspondientes a Air Europa líneas Aéreas, S.A.U. En la comparecencia ante la inspección, el día 24 de febrero de 2012, presentan también las cuentas anuales provisionales de AEA correspondientes al ejercicio de 2011 no se presentaron las del grupo consolidado. Constan asimismo en el expediente la documentación acreditativa de la representación social y el Plan de Acompañamiento Social. Que se presentó incompleto siendo objeto de subsanación posterior por la propia compañía el 13 de enero de 2012 y finalmente en fecha 1 de marzo de 2012, la empresa presenta en la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social las cuentas anuales de 2011 de Air Europa correspondiente al ejercicio terminado a 31 de octubre de 2011, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, Estado de cambios en el patrimonio neto, Estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, debidamente auditadas.

Por tanto, en relación con las cuentas anuales, sólo se presentaron de forma completa las de 2009 y las de 2010. Y en lo que se refiere a las del 2011, si bien es cierto que a la fecha en que se inició el ERE, 11 de enero de 2012 no había transcurrido el plazo legal para la formulación de las cuentas (31 de enero de 2012) el período de consultas finalizó el 10 de febrero de 2012 sin que la empresa entregara a los representantes de los trabajadores las cuentas anuales provisionales del grupo consolidado Globalia del año 2011 y las mismas cuentas auditadas y en cuanto a las cuentas de Air Europa, hubo que esperar a la reunión de 24 de febrero de 2012-finalizado ya el período de consultas-con la presencia del inspector de trabajo y seguridad social actuante para que los representantes de la empresa entregaran por vez primera una copia de las cuentas anuales provisionales de la empresa y no fue hasta el 1 de marzo de 2012, cuando la empresa presenta en la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social las cuentas anuales de 2011 de Air Europa correspondiente al ejercicio terminado a 31 de octubre de 2011, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, Estado de cambios en el patrimonio neto, Estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, debidamente auditadas. Sin que se hayan aportado al expediente administrativo ni a los presentes autos las cuentas anuales provisionales del grupo consolidado Globalia del año 2011 y las mismas cuentas formuladas y auditadas.

Conforme a lo establecido en el artículo 253.1 del RDL 1/2010, de 10 de julio de Sociedades de Capital : los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, así como en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados. La entidad demandada cierra su ejercicio el 31 de octubre, luego el 31 de enero de 2012 es la fecha tope para la formulación de las cuentas. Por tanto antes de finalizar el período de consultas (que tuvo lugar el 10 de febrero de 2012) las cuentas ya se habían formulado y auditado puesto que el informe de auditoría es de fecha 3 de febrero de 2012 y hubo que esperar a la reunión de 24 de febrero de 2012-finalizado ya el período de consultas-con la presencia del inspector de trabajo y seguridad social actuante para que los representantes de la empresa entregaran por vez primera una copia de las cuentas anuales provisionales de la empresa y no fue hasta el 1 de marzo siguiente cuando se presentaron las cuentas completas del ejercicio 2011 de Air Europa sin que se hayan aportado las cuentas del grupo Globalia consolidado correspondientes a este ejercicio, ni las provisionales ni las auditadas a pesar de que la empresa solicitante forma parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas.

En cuanto a las proyecciones para 2012 las previsiones de pérdidas para 2012 que según la memoria económica productiva alcanzarán un resultado superior a los 81 millones de euros (documento 1.5 del expediente administrativo) no pueden considerarse probadas, al no poder establecer su adecuado contraste con las cuentas del ejercicio ya cerrado cuando no se aportan en prueba documental anticipada las cuentas de 2012 para ser

verificadas por este tribunal si se tiene en cuenta que el acto del juicio tuvo lugar el 3 de febrero de 2014, esto es más de un año después de haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 253 del RDL 1/2010, de 10 de julio .

Se desprende con claridad que la principal finalidad de los preceptos antes citados es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que éste periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

Además, la relatada conducta omisiva en la aportación de esa documentación mínima y la desinformación que produjo de manera inevitable en los representantes de los trabajadores, en el presente caso afectó a la realidad de la existencia de un verdadero periodo de consultas. Estos hechos privaron realmente de contenido al legalmente exigible periodo de consultas y le otorgaron la condición de mera intención de cumplimentar un trámite formal. Hay que tener en cuenta que los representantes del SEPLA reclamaron, dentro de su mesa negociadora (lo que no es extensible por ello a las otras mesas negociadoras en las que se escindió el periodo de consultas) expresamente esa información en la segunda sesión negociadora y la reiteraron posteriormente durante el periodo de consultas, cuando había transcurrido el plazo para la formulación de las cuentas, que estaban disponibles para la empresa y debió comunicar a los trabajadores diligentemente. Máxime cuando un elemento básico objeto de discusión, como es la existencia de externalización, se refleja en la aparición de una partida novedosa en la cuenta de pérdidas y ganancias de 2011, como se ha visto, y era de evidente interés para la parte social en la negociación.

La finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos, en el caso examinado en absoluto se llevó a cabo, lo que supone una clara vulneración de lo previsto en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , y de los artículos 5 a 9 del RD 801/11 , conforme a los cuales:

1º) La solicitud empresarial del procedimiento de regulación de empleo debe acompañarse de la documentación a que se refieren los artículos 6 y 7, según la causa alegada, y de la señalada en los artículos 8 y 9 de este Reglamento (artículo 5.1, párrafo segundo). Esta obligación ha sido incumplida según se ha expuesto.

2º) En el caso de no cumplir este requisito, la autoridad laboral, en el plazo de diez días, se dirigirá al solicitante, remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores, para que se subsane el defecto observado en el plazo de otros diez días, con la advertencia de que si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su solicitud. Una vez subsanado, comenzará a computar los plazos a que se refiere el artículo 51.4 LET. Por lo demás, la copia de la subsanación que se lleve a efecto habrá de remitirse en igual plazo por la empresa a los representantes legales de los trabajadores. Los hechos declarados probados acreditan el incumplimiento de estos preceptos, puesto que, la DGE no requirió a AEA que aportase toda la documentación preceptiva, no traslado copia del requerimiento de subsanación a SEPLAIR, al no haber requerimiento de subsanación sin que la DGE advirtiera del archivo de la solicitud a la empresa promotora . Por tanto, las Resoluciones impugnadas son anulables al amparo del art. 63.1 Ley 30/92 teniendo en cuenta la relevancia de los incumplimientos examinados en relación con la aportación de la mínima documentación exigible.

La estimación del motivo, al referirse a la información exigida y no proporcionada en la mesa negociadora de los tripulantes técnicos de vuelo, solamente afecta a la autorización del despido de éstos y no de los demás trabajadores incluidos en el expediente, que no son demandantes en el presente procedimiento".

La Sala hace suyos tales pronunciamientos de la sentencia de instancia, no sin señalar que en modo alguno han acreditado los recurrentes las infracciones alegadas, "sino exclusivamente la disconformidad de la parte con la sentencia", que ha de llevar a la desestimación del motivo, lo que hace innecesario el examen de la falta de cualquier otra documentación.

Sexto.

Por cuanto antecede, procede la desestimación de los recursos formulados, y confirmación de la sentencia recurrida, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal. Sin que proceda realizar pronunciamiento imponiendo las costas a alguna de las partes litigantes (art. 235.1 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado en la representación que ostenta del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, y por la empresa AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S.A.U., contra la sentencia dictada en fecha 21 de abril de 2014 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en autos núm. 0218/2012, en virtud de demandas acumuladas formuladas por D. Guzmán De la Villa De la Serna, Procurador de los Tribunales de Madrid en nombre y representación del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), y por D. Pedro Arriola Turpín, Letrado, en representación de la SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN AIR EUROPA, LÍNEAS AÉREAS S.A.U., actuando, asimismo, en nombre y representación de los veintinueve (29) TRIPULANTES PILOTOS siguientes: Gervasio, Plácido, Juan Carlos, Constancio, Iván, Secundino, Adrian, Eugenio, Jose Enrique, Benigno Gonzalo, Juan Pedro, Laureano, Baltasar, Gines, Remigio, Pedro Jesús, Eloy, Carlos Alberto, Isaac, Severiano, Antonio, Fulgencio, Ramón, Abel, Eutimio, Nicanor, y Elias, y por los Tripulantes Pilotos D. Virgilio, D. Arturo, D. Felix, D. Modesto, D. Carlos Manuel, y D. Benjamín, en Impugnación de Actos Administrativos, contra el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, la Compañía AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U., la Confederación Sindical Unión Sindical Obrera (USO), la Confederación Sindical Comisiones Obreras (CC.OO), el Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Líneas Aéreas (SITCPLA), la Asociación Sindical Española de Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (ASETMA), la Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT), y 34 pilotos (D. Nemesio, D. Juan Francisco, D. Erasmo, D. Moises, D. Juan Ignacio, D. Eliseo, D. Melchor, D. Jesús Ángel, D. Emilio, D. Nazario, D. Juan Miguel, D. Esteban, D. Pascual, D. Pablo Jesús, D. Felicísimo, D. Roman, D. Ambrosio, D. Hermenegildo, D. Teodoro, D. Bernardino, D. Julio, D. Carlos Francisco, D. Desiderio, D. Norberto, D. Victor Manuel, D. Gabino, D. Serafin, D. Bruno, D. Leandro, D. Luis Miguel, D. Everardo, D. Romualdo, Augusto, D. Jon), siendo parte el Ministerio Fiscal. Confirmamos la sentencia recurrida, sin que haya lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agustí Julia

PUBLICACIÓN. En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.