



Roj: **SAN 624/2021 - ECLI:ES:AN:2021:624**

Id Cendoj: **28079240012021100030**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2021**

Nº de Recurso: **288/2020**

Nº de Resolución: **29/2021**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o : 29/2021

Fecha de Juicio: 24/2/2021

Fecha Sentencia: 26/2/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000288 /2020

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA

Demandado/s: FERRALCA SA, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE UGT

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Impugnación de ERTE del art. 23 del RD Ley 8/2020. La SSAN desestima la demanda. La decisión adoptada se funda en causas organizativas y productivas derivadas de la emergencia sanitaria que provocaron una caída de la demanda. La medida resulta proporcionada a la entidad de las causas, pues ha sido tomado desde la experiencia de un anterior acuerdo del que la decisión empresarial que se impugna no es sino la continuación de su aplicación.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2020 0000294

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000288 /2020

Procedimiento de origen: /



Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 29/2021

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D. RAMÓN GALLO LLANOS

Dª MARIA ISABEL CAMPOS TORRES

En MADRID, a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000288 /2020 seguido por demanda de COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (letrado D. Eduardo Cohnen) contra FERRALCA SA (letrada Dª Almudena Celia Batista), FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE UGT (no comparece) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 11 de agosto de 2020 se presentó demanda por CCOO sobre conflicto colectivo.

Segundo. - Dicha demanda fue registrada con el número 288/2.020 por Decreto de fecha 9 de septiembre de 2.020 en el que se fijó como fecha para los actos de conciliación y juicio el día 24 de febrero de 2.021.

Tercero. - Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

El letrado de la parte actora, tras afirmarse y ratificarse en su escrito de demanda solicitó se dictase sentencia en la que se declare la nulidad o, subsidiariamente, el carácter injustificado de la suspensión contractual y la reducción de jornada impuestas por la empresa, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración y a restituir a los trabajadores afectados por la resolución impugnada los salarios dejados de percibir por aplicación de la misma.

Explicó que la empresa que explota centros de **trabajo** en las CA de Madrid y de Asturias a los que les resultan de aplicación los Convenios Provinciales respectivos de la Industria del Metal, aplicó un expediente de regulación temporal de empleo tramitado con acuerdo entre la empresa y la RLT al amparo del art. 23 del RDL 8/2.020 entre los días 13 de abril y 13 de julio de 2.020.

Refirió que el día 2 de julio de 2020 convocó a la representación social a un nuevo periodo de consultas a fin de tramitar un nuevo ERTE para ser aplicado una vez finalizase el anterior, conformándose la comisión representativa el día 7 de julio siguiente, no alcanzándose acuerdo decidiendo la empresa aplicar nuevas suspensiones contractuales y de reducción colectiva de jornada hasta el 31 de diciembre de 2.020.

Denunció que analizada la documentación presentada resulta que las causas son las mismas productivas que motivaron el expediente anterior, sin que exista una caída de la demanda de productos relacionada con el COVID 19 que justifique la medida que se propuso, así como que en realidad la empresas tiene una crisis económica estructural con pérdidas desde el año 2017 habiendo sido despedidos sus principales directivos de las áreas comerciales y de recursos humanos.

Añadió que la empresa había enajenado inmuebles en la provincia de Valencia.

La letrado de la empresa se opuso a la demanda, solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la misma.

Adujo que a la fecha en que se iniciaron las consultas no se contemplaba la posibilidad de ampliar los ERTES acordados.



Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba proponiéndose y practicándose la documental y la pericial, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

- Ha habido reparto de dividendos y venta de patrimonio. - Este ERTE es continuación del ERTE anterior en cuanto a causas. La parte actora manifiesta que es estructural no vinculado a pérdidas por el covid.

Quinto .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - La empresa demandada tiene por actividad de conformidad con su objeto social:

"la compraventa de inmuebles, el arrendamiento de los mismos, tenencia de acciones, fabricación, compraventa, manufacturación y almacén al por mayor de hierros y derivados."

La empresa explota dos centros de **trabajo** ubicados en Fuenlabrada (Madrid) y en Asturias donde emplea a 17 y 15 trabajadores respectivamente, y a los que aplica los Convenios Provinciales del Sector del Comercio del Metal de Madrid - a los que prestan servicios en Madrid y del Sector de la Industria del Metal de Asturias a los que prestan servicios en dicha Comunidad Autónoma.- conforme-.

SEGUNDO.- En fecha 27 de marzo de 2020 la Empresa comunicó a la representación legal de los trabajadores el inicio del periodo de consultas para el procedimiento de suspensión temporal de **contratos de trabajo** de los trabajadores de FERRALCA S.A., basado en las causas productivas y organizativas derivadas de los efectos asociados a la crisis sanitaria global del coronavirus. Todo ello, de conformidad con los artículos 47.1 y 41.4 del ET, el artículo 17 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre ("RD 1483/2012"), y el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 ("RDL 8/2020").

El día 3 de abril de 2020, las partes dieron por finalizado el período formal de consultas con acuerdo en el que se estipuló que la medida duraría tres meses (del 13-4-2020 al 13-7-2.020) consistiendo en lo siguiente:

1.- para el centro de **trabajo** de Asturias: suspensión de todos los **contratos de trabajo**, excepto de 6 trabajadores (un trabajador del área comercial y cuatro de fábrica desafectados por completo, y uno del área de administración con reducción de jornada al 50 por ciento), previéndose la posibilidad de desafectar en un 50 por ciento a otro trabajador a designar por la empresa en función de las necesidades.

2.- para el centro de **trabajo** de Madrid afectación total de la plantilla en un 50 % del tiempo de **trabajo**- ya sea mediante suspensiones de **contrato** o reducción de jornada-, con posibilidad de desafectar a más trabajadores en función de las necesidades organizativas y productivas de la empresa.

Dicha decisión fue comunicada a la Autoridad laboral del día 3 de abril de 2.020.- expediente administrativo del ERTE correspondiente que se encuentra en las actuaciones.-

TERCERO.- El día 2 de julio de 2.020 la empresa comunicó a las representaciones de los trabajadores de Madrid y Asturias su intención de iniciar un nuevo periodo de consultas sobre suspensión de **contratos de trabajo** y reducción de jornada.

El día 7 de julio de 2.020 se conformó la Comisión negociadora, comunicando la empresa a los representantes de los trabajadores que dado que la situación de crisis productiva y organizativa que motivó la tramitación del anterior Expediente de regulación temporal de empleo se mantenía para garantizar la viabilidad de la empresa proponía:

- en el centro de Asturias 3 suspensiones de **contrato** y 3 reducciones de jornada al 50 por ciento;
- en el centro de Madrid una reducción del tiempo de **trabajo** al 50% que afectaría a 13 trabajadores.

La medida debería aplicarse entre los días 13 julio y 31 de diciembre de 2.020.

Igualmente se hizo entrega de la documentación que se refiere en la comunicación inicial.-

- descriptores 3 y 4.-

CUARTO.- El periodo de consultas se desarrolló en 7 sesiones, extendiéndose en la última de las mismas acta de desacuerdo. El contenido de las actas obra en los descriptores 55 a 60 que damos por reproducido.



QUINTO.- En el acta de fecha 14-7-2.020 consta que la empresa comunicó a la representación social lo siguiente:

"La Empresa ha adoptado la decisión final de implementar la citada medida, lo que se comunica fehacientemente a la representación legal de los trabajadores en este acto, y cuyos términos son los siguientes:

- Se aplicará la medida a los mismos empleados que estaban afectados por el ERTE previo:

*En consecuencia, la totalidad de la plantilla de la Empresa se ve afectada por la medida: 17 trabajadores del centro de **trabajo** de Fuenlabrada (Madrid) y 15 trabajadores del centro de **trabajo** de Asturias.*

Sin perjuicio de lo anterior, se aplicará de forma inmediata la medida a los puestos que venían estando afectados (suspendidos o en reducción de jornada) por el ERTE previo a fecha 13 de julio de 2020, de forma que se mantenga la misma estructura, salvo que las causas productivas y organizativas de los próximos meses variase e hiciese necesario proceder a un mayor número de afectaciones o desafectaciones.

El mantenimiento de la misma estructura del ERTE previo supone la siguiente concreción de afectados de forma inmediata:

*- Centro de **trabajo** de Fuenlabrada (Madrid):*

Inicialmente, los afectados serán los puestos que se indican a continuación (de forma que se mantenga la misma estructura existente a 13 de julio), aplicándoseles una reducción de jornada del 50% (ya sea en modo de suspensión en periodos alternos o reducción de jornada diaria), en función de las necesidades productivas y organizativas:

Categoría profesional Número de trabajadores

Viajante 2

Aux. Administrativo 1

Jefe Almacén 1

Licenciado 1

Oficial 2ª 1

Mozo 1

Mozo Especialista 2

Jefe Taller 1

Mozo de Almacén 1

Contable 1

Oficial 2ª Adm. 1

Ello supone que todos los trabajadores de Madrid serán inicialmente afectados por la reducción del 50%, salvo los siguientes trabajadores que no estarán afectados inicialmente, salvo que las circunstancias productivas y organizativas de los próximos meses hiciese necesaria la posterior aplicación de la medida:

- Porfirio (responsable de centro)

- Remigio (conductor de camión)

Sin perjuicio de lo anterior, si las circunstancias productivas y organizativas varían durante los próximos meses, se procederá a la afectación o desafectación (total o parcial) de un mayor número de puestos, motivo por el cual toda la plantilla se ve potencialmente afectada por la medida, pudiendo producirse afectaciones o desafectaciones temporales durante el ERTE de forma unilateral por la Empresa.

*- Centro de **trabajo** de Asturias:*

Inicialmente, los afectados serán los puestos que se indican a continuación (de forma que se mantenga la misma estructura existente a 13 de julio):

Categoría profesional nómina Número de trabajadores Medida

Especialistas 4 2 suspensiones y 2 reducción de la jornada al 50% (ya sea en modo de suspensión en periodos alternos o reducción de jornada diaria)

Jefe de ventas 1 Suspensión



Oficial 1ª administrativo 1 Reducción de jornada del 50% (ya sea en modo de suspensión en periodos alternos o reducción de jornada diaria)

En concreto, las personas que se ven inicialmente afectadas (de forma que se mantenga la misma estructura existente a 13 de julio) son las siguientes:

- Simón (especialista): reducción al 50%
- Valeriano (especialista): suspensión al 100%
- Victoriano (especialista): suspensión al 100%
- Virgilio (especialista): reducción al 50%
- Jose Ramón (jefe de ventas): suspensión al 100%
- Jose Pedro (oficial 1ª administrativo): reducción al 50%.

Sin perjuicio de lo anterior, si las circunstancias productivas y organizativas varían durante los próximos meses, se procederá a la afectación o desafectación (total o parcial) de un mayor número d puestos, motivo por el cual toda la plantilla se ve potencialmente afectad por la medida, pudiendo producirse afectaciones o desafectacione temporales durante el ERTE de forma unilateral por la Empresa.

- Alcance de la medida y **duración** temporal.

La duración máxima temporal de la medida será desde el día 15 de julio de 2020 hasta el día 31 de diciembre de 2020."- descriptor 6-

La medida fue comunicada a la autoridad laboral ese mismo día - descriptor 41-

SEXTO.- En el informe técnico y en la memoria que se aportaron en el presente expediente se expone que FERRALCA ya venía sufriendo los efectos de la pandemia en su actividad, por cuanto que sus clientes han venid reduciendo de forma progresiva los pedidos o encargos. La propia evolución de la pandemia provocada por el COVID-19 no ha hecho sino agravar esta situación provocando la drástica reducción de los pedidos. Así, por ejemplo, uno de los clientes clave a la Empresa (Arcelormital), ha comunicado su decisión de no entregar material para realizar el servicio de maquila del carril, lo que implica una importante reducción de la actividad de la empresa. Así, la actividad (en términos de toneladas vendidas), se ha reducido más de un 35% en el primer trimestre de 2020, en comparación con el mismo periodo de 2019 y en casi un 18% en comparación con el ejercicio 2018.

El parón en la actividad que sufre la sociedad, hace que no exista demanda de los productos de la empresa y, por tanto, que pueda mantenerse la actividad en los centros de **trabajo** (fábricas) que tiene FERRALCA en Madrid y Asturias.

Esta mala situación productiva presente e incertidumbre en el corto y medio plazo requiere de la adopción de medidas para garantizar la viabilidad futura de la empresa.

Por ello, es necesario ajustar de forma temporal la plantilla, hasta que se recupere el nivel de actividad habitual (esto es, de, al menos, 2.500 tn/mes), lo que no se preveía que suceda antes del 31-12-2.020.- informe técnico y memoria incorporados a los autos, así como informe emitido por la ITSS-

SÉPTIMO.- En el último ejercicio en el que la demandada presentó cuentas anuales fue en el año 2017-conforme-

En el Impuesto de Sociedades correspondiente al año 2.018 declaró un resultado contable de -604.195, 42 euros-. En el ejercicio 2019 declaró un resultado contable de - 1.090. 590, 57 euros. - descriptor 46-

OCTAVO.- Damos por reproducido el descriptor 47 relativo a los titulares de las acciones nominativas de la demandada.

NOVENO.- El día 29-11-2.017 por parte del Consejo de Administración de la demandada se acordó:

- 1.- Someter a la Junta de accionistas de la sociedad la disolución y liquidación de la misma conforme a lo dispuesto en el art. 368 de la Ley de Sociedades de Capital.
- 2.- Convocar Junta General extraordinaria de accionistas a los efectos previstos en el apartado anterior"- descriptor 62-

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial*, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social,

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.- En el presente proceso se interesa por parte de CCOO sea declarada nula o subsidiariamente injustificada la decisión patronal comunicada a la representación social el día 14-7-2.020 de la que se da oportuna cuenta en el hecho probado quinto de la presente resolución por las siguientes razones:

1.- Se considera que las causas alegadas por la empresa para justificar la misma no se encuentran relacionadas con la pandemia mundial ocasionada por la propagación del patógeno vírico conocido como COVID 19, lo que hace que la empresa haya efectuado un uso fraudulento de la legislación dictada para solventar las crisis empresariales derivadas de la emergencia sanitaria en la que vivimos en la actualidad, existiendo en la actualidad una situación de crisis estructural en la empresa que no se solucionan con medidas de carácter coyuntural, evidenciada en los resultados de los últimos ejercicio.

2.- Se considera que en todo caso no han quedado acreditadas las causas organizativas y productivas alegadas por la empresa, ni en caso de ser apreciadas que las medidas adoptadas resulten proporcionales a las mismas.

CUARTO.- Con carácter previo al examen de los argumentos esgrimidos por la actora en pos de su pretensión, hemos de exponer el régimen jurídico al que deben someterse las suspensiones de **contrato** y reducciones de jornada reguladas en el art. 23 del RD Ley 8/2020, tal y como hicimos SAN de 20-7-2.020- proc. 128/2.020) donde razonábamos: " *debemos traer a colación el contenido del art. 23.1 del RD Ley 8/2.020 que dispone:*

*"1. En los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de **contrato** o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID- 19, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:*

a) En el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras, la comisión representativa de estas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores .

En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días.

b) El periodo de consultas entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras o la comisión representativa prevista en el punto anterior no deberá exceder del plazo máximo de siete días.

*c) El informe de la Inspección de **Trabajo** y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de siete días."*

*Del texto del precepto se deduce que, contrariamente a lo alegado por la empresa demandada, en los procedimientos de suspensión de **contrato** o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID- 19, se aplica con carácter general la normativa legal y reglamentaria establecida tanto en el art. 47.1 E. T como en el RD 1483/2.012 , la cual únicamente resulta alterada por las normas de dicho precepto encaminadas a facilitar y agilizar la tramitación de tales expedientes y que se constriñen a los siguientes puntos: conformación de la comisión negociadora, estableciéndose un plazo máximo de cinco días y una especial composición de la misma en aquellas empresas que no exista RLT; **duración** del periodo de consultas que queda reducido a un máximo de 7 días y carácter potestativo del informe de la ITSS."*

Dicho lo cual, como se ha expuesto por parte de CCOO se cuestiona que la causa organizativa y productiva que se alega por la empresa se encuentre vinculada con el COVID 19, denunciando que la empresa arrastra un resultado económico negativo desde el año 2.017- último ejercicio en el que presentó en el Registro Mercantil las cuentas anuales.-, lo que hace que la empresa incurra en fraude de ley al promover las medidas actuales pues la situación de crisis empresarial es estructural y no coyuntural.



La Sala no comparte en este punto el criterio de la actora, pues de la memoria y el informe técnico aportados, cuyo contenido aparece respaldado por los reportes de actividad de los dos centros de **trabajo** de la empresa correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2.020 que fueron entregados a la RLT al inicio del periodo de consultas, se deduce con claridad que la crisis sanitaria por la que atravesamos ha ocasionado una caída de la demanda de los productos que fabrica la demandada y cómo no existe previsión de que tales datos mejoren en tanto en cuanto no se mitigue la crisis sanitaria actual, lo que a la fecha de emisión de tales informes no se preveía con anterioridad al 31-12-2.020, previsión esta, que lamentablemente el devenir de los acontecimientos ha confirmado. Tales previsiones aconsejan para garantizar la viabilidad del proyecto empresarial que la mano de obra se ajuste a la demanda de productos de la empresa, debiendo acometerse en tanto en cuanto dure la situación una reorganización de la plantilla.

En consecuencia resulta palmario tanto la concurrencia de las causas organizativas y productivas tal y como aparecen descritas en el art. 47.1 del E.T a la hora de justificar las suspensiones contractuales y reducciones de jornada que regula dicho precepto legal ("*Se entiende que concurren... causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de **trabajo** del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*") y la vinculación de las mismas con la crisis sanitaria actual, pues tanto la Memoria y el informe técnico del presente expediente, como los del precedente que tramitó la empresa, evidencian que la caída de la demanda de productos que pone en el mercado la empresa comenzó en el primer trimestre del pasado año, momento coincidente con el inicio de la actual emergencia sanitaria por la que atravesamos.

No obsta la anterior, conclusión el hecho de que la empresa en los pasados ejercicios haya tenido resultados económicos negativos pues en caso de persistir dicha situación, las causas arriba referidas no harían sino agravarla, pero en modo alguno podemos inferir que por ese solo dato la empresa haya hecho un uso fraudulento de la denominada coloquialmente como "legislación COVID", pues no se ha alegado causa económica para justificar la decisión.

Acreditada la concurrencia de las causas invocadas debemos analizar si las medidas resultan proporcionadas a la entidad de las referidas causas, para lo cual hemos de efectuar las siguientes consideraciones:

1.- En primer lugar, resulta preciso pues recordar la doctrina que viene manteniendo la Sala IV del TS en orden al control judicial de la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de flexibilidad adoptadas por el empleador, la cual si bien elaborada principalmente respecto del despido colectivo, resulta perfectamente extrapolable a supuestos de suspensiones de **contratos de trabajo**. Dicha doctrina aparece expuesta en la STS de 20-3-2.019- rcud 1784/2017- en los siguientes términos:

"A) El problema que suscita la parte recurrente aconseja recordar nuestra doctrina sobre el alcance del control judicial de los despidos de carácter económico o análogo.

*Pese a las rotundas afirmaciones de la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley (y de la posterior Ley) 3/2012, no puede dudarse de la persistencia de un ámbito de control judicial más allá del de la búsqueda de la concurrencia de la causa como hecho, y ello, "no sólo por la concurrencia de los intereses constitucionales [el derecho al **trabajo**; principio general de la limitación legal del despido; interpretación acorde a la Constitución] y compromisos internacionales que están en juego [arts. 4 y 9 Convenio 158 OIT], sino también por aplicación de los principios generales en el ejercicio de los derechos [exigencia de buena fe e interdicción del abuso del derecho o su ejercicio antisocial], que en su conjunto nos obliga a excluir como admisible interpretación que el Preámbulo de la Ley 3/2012 consagra una facultad empresarial, la de extinción de **contratos de trabajo** mediante determinada causa legal, que se declara exenta de los límites propios de cualquier otro derecho, constitucional y ordinario, y que puede ser ejercido extramuros de la buena fe, de forma abusiva o antisocial; tal interpretación no solamente sería rechazable por contraria a los valores constitucionales citados y a alguno más, sino que resulta inadmisibles en un Estado social y democrático de Derecho [art. 1 CE (EDL 1978/3879)], resultando más acomodado a la Constitución entender -porque la literalidad del texto lo permite- que la referida Ley 3/2012 únicamente prohíbe los "juicios de oportunidad" que censura y que -por supuesto- sujeta el derecho de extinción contractual al condicionamiento de que su ejercicio sea ejercido ... en forma ajustada a los principios generales del Derecho" (STS/4ª/Pleno de 17 julio 2014 - rec. 32/14 - y 20 octubre 2015 -rec. 172/2014 -).*

B) También hemos precisado que, si bien no corresponde a los Tribunales fijar la precisa "idoneidad" de la medida a adoptar por el empresario ni tampoco censurar su "oportunidad" en términos de gestión empresarial (STS/4ª de 27 enero 2014 -rec. 100/2013 - y STS/4ª/Pleno de 15 abril 2014 -rec. 136/2013 -, 23 septiembre 2014 -rec. 231/2013 -, 20 abril 2016 - rec. 105/2015 - y 20 julio 2016 -rec. 303/2014 -, así como la STS/4ª de 12 mayo 2016 -rcud. 3222/2014 -), sí de excluirse en todo caso, como carentes de "razonabilidad" y por ello ilícitas, aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan patente desproporción entre



el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores (STS/4ª/Pleno de 26 marzo 2014 - rec. 158/2013 -).

C) En SSTs 24 noviembre 2015 (rec. 1681/2014, Pleno (EDJ 2015/270357); King Regal, SA) o 422/2016 de 12 mayo (rec. 3222/2014; Eurest Colectividades, S.L .) y 1016/2016 de 30 noviembre (rec. 868/2015 ; Hearst Magazines, SL) añadimos lo siguiente:

Queda normativamente reconocida la discrecionalidad -que no arbitrariedad- del empresario en la gestión de las medidas frente a la situación de crisis. Ahora bien, eso no significa que el poder del empresario sea absoluto e ilimitado. Una cosa es que se le permita, de manera amplia, gestionar las crisis, adoptando al efecto las decisiones que estime más oportunas y adecuadas para sus necesidades, decidiendo qué tipo de intervención realiza y con qué alcance; y, otra bien distinta, es que ello le confiera un poder absoluto de intervención en las condiciones de los trabajadores y en la propia subsistencia de los vínculos contractuales. Con carácter general, hemos señalado ya que no sólo cabe un control sobre la concurrencia de la causa alegada, es necesario, además, un control de razonabilidad pleno y efectivo sobre la medida extintiva comprobando si las causas alegadas y acreditadas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, también, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial.

Habrà que atender al sometimiento de la decisión a criterios de proporcionalidad, esto es, la decisión empresarial debe ser adecuada a las circunstancias causales concurrentes poniendo el acento en la realidad de la causa y en sus efectos sobre los **contratos de trabajo**; limitándose el ulterior control judicial a la valoración de la adecuación del volumen de empleo a la situación resultante de la causa acreditada, de suerte que la causa económica, técnica, organizativa o productiva actúe sobre la plantilla creando la necesidad de reducir puestos de **trabajo**.

En el ámbito circunscrito por el presente recurso, esto es, respecto de la conexión entre la causa acreditada y la concreta elección del trabajador despedido, la decisión empresarial queda sujeta en primer lugar, al respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores y al principio de no discriminación. En segundo lugar, entrarán en juego los límites genéricos de la buena fe contractual (entendida como actuación ajustada a los esenciales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de **trabajo** y la relación entre las partes) y, especialmente, los relativos al abuso de derecho y el fraude de ley

En tercer lugar, habrá que atender al sometimiento de la decisión a criterios de proporcionalidad, esto es, la decisión empresarial debe ser adecuada a las circunstancias causales concurrentes poniendo el acento en la realidad de la causa y en sus efectos sobre los **contratos de trabajo**; limitándose el ulterior control judicial a la valoración de la adecuación del volumen de empleo a la situación resultante de la causa acreditada, de suerte que la causa económica, técnica, organizativa o productiva actúe sobre la plantilla creando la necesidad de reducir puestos de **trabajo** (STS de 17 de julio de 2014, Rec. 32/2014 (EDJ 2014/182660)).".

2.- En segundo lugar, y ateniendo al momento presente, hemos de hacer referencia al contenido del apartado III de la Exposición de Motivos de del RD Ley 8/2.020 que señala que: "Las medidas adoptadas en materia de suspensión temporal de **contratos** y reducción temporal de la jornada (ERTEs) persiguen evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. A la luz de la experiencia internacional, este tipo de medidas que tienen por objetivo la flexibilización y agilización de los procedimientos de regulación de empleo y la mejora de la cobertura, tanto para los trabajadores como para los empresarios, contribuye a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica, dado que se priorizará el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los **contratos**".

Examinada la medida empresarial a la luz de las consideraciones efectuadas, hemos de señalar que la misma resulta proporcionada a la entidad de las causas por cuanto que la misma se ha adoptado sobre la base de la experiencia de la aplicación del anterior expediente temporal de regulación de empleo, del que el presente no es sino la continuación, resultando ajustado a la caída de la producción (se ha reducido la actividad prácticamente a la mitad de la que solía ser habitual), y a la vez dota a la empresa de la facultad de desafectar a los trabajadores en función de la incierta evolución de la demanda vinculada tanto al desarrollo de la pandemia , como a las medidas que las distintas autoridades adopten para mitigarla. A su vez la decisión adoptada se ajusta a la intención del legislador a la hora de disciplinar los expedientes temporales de regulación de empleo por causas relacionadas con el COVID 19 que, como arriba exponíamos , persiguen evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo, contribuyendo a mitigar el mismo sobre el empleo y la actividad económica, lo cual impone priorizar el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los **contratos**.

QUINTO.- Por todo ello procede la desestimación de la demanda declarando, conforme al art. 138.7 de la LRJS, justificada la decisión empresarial que se impugna.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS**

Desestimamos la demanda interpuesta por CCOO contra FERRALCA SA a la que absolvemos de los pedimentos contenidos en la misma, y declaramos JUSTIFICADA la decisión empresarial impugnada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0288 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0288 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con el artículo 261 de la LOPJ, el presidente firma por la Ilma. Sra. D^a M^a Isabel Campos Torres, quien votó en Sala y no pudo firmar.