



Roj: **STSJ AR 7/2021 - ECLI:ES:TSJAR:2021:7**

Id Cendoj: **50297340012021100001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2021**

Nº de Recurso: **679/2020**

Nº de Resolución: **86/2021**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **CESAR ARTURO TOMAS FANJUL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**

C/ COSO, 1, ZARAGOZA

TELÉFONO: 976 208 363, 976 208 361

EMAIL.: TRIBUNALSUPERIORSOCIALS1ZARAGOZA@JUSTICIA.ARAGON.ES

PROC RECURSO.: DESPIDOS / CESES EN GENERAL 679/2020

INTERVENCIÓN INTERVINIENTE: ABOGADO:

DEMANDANTE SECCION SINDICAL DE CNT EN ALUMALSA PABLO AGUSTIN VILLEN

DEMANDANTE FEDERACION LOCAL DE ZARAGOZA DE LA CNT PABLO AGUSTIN VILLEN

DEMANDADO ALUMINIO Y ALEACIONES S.A. ARTURO ACEBAL MARTÍN

DEMANDADO COMITÉ DE EMPRESA DE ALUMALSA

DEMANDADO COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA DE ARAGÓN JORGE LANDA PALACIOS

DEMANDADO FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE UGT ARAGÓN LUIS ANTONIO SOLER COCHI

DEMANDADO FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DERIVADOS DE OSTA IGNACIO MILLÁN GÓMEZ

DEMANDADO SINDICATO INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE ALUMALSA

DEMANDADO Darío

SENTENCIA 86/2021

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta sentencia

MAGISTRADOS ILMOS. SRES:

D. MARÍA JOSE HERNÁNDEZ VITORIA D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL

D. ELENA LUMBRERAS LACARRA

EN ZARAGOZA, A QUINCE DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO

En el proceso número 679 de 2020, seguido en instancia única ante esta Sala, en virtud de demanda de impugnación de despido colectivo, presentada por D. Oscar ., en su calidad de Delegado Sindical de la SECCIÓN SINDICAL DE CNT EN "ALUMALSA" y D. Valeriano . en calidad de Secretario General y representante



de la FEDERACIÓN LOCAL DE ZARAGOZA DE LA CNT contra la empresa ALUMINIO Y ALEACIONES S.A. (ALUMALSA), COMITÉ DE EMPRESA DE "ALUMALSA", COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA DE ARAGÓN, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA,

CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE UGT ARAGÓN, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DERIVADOS DE OSTA, SINDICATO INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE

ALUMALSA S.A. y contra la siguientes personas físicas integrantes de la Comisión Representativa de los Trabajadores: D. Darío ., D. Carlos Antonio ., D. Juan Antonio ., D. Juan Enrique ., D. Abel ., D. Agapito ., D. Alvaro ., D. Argimiro ., D. Basilio ., D^a. Amparo ., D. Casimiro . y D.

Claudio . . Se ha citado al MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de diciembre de 2020, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala demanda sobre impugnación de despido colectivo, en la que se exponían los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan, terminando con la súplica de que se dictara sentencia por la cual " *se declare nulo y no ajustado a derecho el despido colectivo llevado a cabo en el Expediente de Regulación de Empleo número NUM000 por la empresa demandada, condenándola a readmitir a los trabajadores/as afectados en los términos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de la LRJS , y condenando a las demás partes a estar y pasar por dicha declaración*".

SEGUNDO.- Por decreto de 4 de enero de 2021 se admitió a trámite la demanda, señalándose para la celebración del acto de la vista el día 9 de febrero de 2021, a las

09.30 horas, con citación de las partes y del Ministerio Fiscal, en cuyo acto, celebrado en la fecha indicada, han comparecido la parte demandante D. Oscar ., como Delegado Sindical de la Sección Sindical de CNT en "Alumalsa" y D. Valeriano ., como Secretarios General y Representante de la Federación Local de Zaragoza de la CNT, asistidos del Letrado D. Pablo Agustín Villén, por la parte demandada han comparecido D. Alejandro ., como Representante Legal de "Aluminio y Aleaciones S.A", asistido del Letrado D. Arturo Acebal Martín, la Federación de

Industria, Construcción y Agro de UGT Aragón, asistida del Letrado D. Antonio Soler

Cuchi, la Federación de Industria y Derivados de OSTA asistida del Graduado Social D. Ignacio Millán Gómez, Comisiones Obreras de Industria Aragón asistida del Letrado D. Jorge Landa Palacios, Comité de Empresa y los integrantes de la comisión representativa de los trabajadores que suscribieron el acuerdo de despido colectivo que se impugna: D. Darío ., D. Carlos Antonio ., D. Juan Antonio ., D. Juan Enrique .,

D. Abel ., D. Agapito ., D. Alvaro ., D. Argimiro ., D. Basilio ., D^a. Amparo ., D. Casimiro . y D. Claudio .. No ha comparecido el Ministerio Fiscal ni el Sindicato Independiente de Trabajadores de "Alumalsa".

En el acto del juicio las partes hicieron sus manifestaciones tal como consta en la grabación audiovisual llevada a cabo y practicándose la prueba propuesta concluyendo con las manifestaciones igualmente recogidas en la grabación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-La empresa ALUMALSA en el mes de septiembre de 2019 contaba con 759 trabajadores de los cuales 546 eran trabajadores fijos , 139 trabajadores eventuales y 74 de ETT.

El 6-11-2019 se inició procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo en jornada y tiempo de trabajo de los trabajadores de turno de festivos y fines de semana (cuarto turno) que contaba con 85 trabajadores, y finalizó con acuerdo el 29 de noviembre de 2019 con la recolocación al turno de lunes a viernes de todo el personal fijo, se redujo el cuarto turno a 35 trabajadores y se pasó de dos turnos (diurno y nocturno) a un solo horario.

En diciembre de 2019 la empresa no contaba con ningún trabajador de ETT y continuaba con 46 trabajadores eventuales.

Se produjo una segunda modificación sustancial de condiciones de aplicación el 15-12-2020 que minoró la cuantía de las pagas extras para quienes disfrutasen de permisos de paternidad, que finalizó sin acuerdo (documento nº 3 del ramo de prueba de la parte actora, nº 135 del índice del Expediente Judicial Electrónico,



en adelante EJE), y dio lugar a procedimiento ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza y está pendiente de enjuiciamiento.

Se produjo una tercera modificación sustancial el 10-3-2020, análoga a la anterior, que minoraba la cuantía de las pagas extras para quienes disfrutaban de permiso de maternidad, que concluyó sin acuerdo y que está pendiente de resolución en el Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza (documentos nº 4 y 1 del ramo de prueba da la parte actora índice nº 136 y 133 del EJE)

SEGUNDO.-El 23-4-2020 se inició ERTE (Expediente de Regulación Temporal de Empleo) de suspensión de contratos /reducción de jornada, encadenándose un segundo y tercero ERTE ,que tuvo una duración hasta el 31 -10-2020 (Memoria de fecha 28-9-2020 de ERE de extinción objeto del presente procedimiento , documento nº 9 de los acompañados en demanda (nº 11 del Expediente Judicial Electrónico EJE)

En el primer ERTE de fecha 19-3-2020 se invocaron como causas la cancelación unilateral definitiva en octubre de 2019 del cliente BORGWARNER EMISSIONS (Dixon, Vigo y Viana), de dos importantes contratos de suministro con ALUMALSA (EGR FCA Fam. B y FORD Escorpión), han producido una caída de ingresos estimada para el 2020 de 16,8 millones anuales debido a la desaparición de estas 2 referencias. Una estimación de contracción del negocio de aproximadamente 5 millones de Euros (venta de piezas) y 4,0 millones Euros (venta de utillajes) en 2020, que previamente ALUMALSA ya había previsto en base a los proyectos que finalizaban durante 2019 y 2020. Y la caída de demanda a consecuencia del COVID-19 cerca del 70% (documento nº 21 de la demanda , nº 23 del EJE)

En el segundo ERTE 6-4-2020 se invocaron como causas que:

Hasta la fecha, la carga de trabajo prevista para los años 2019 y 2020 se había visto afectada notablemente por 2 razones:

La cancelación unilateral indefinida en octubre de 2019 de nuestro cliente BORGWARNER EMISSIONS (Dixon, Vigo y Viana), de dos importantes contratos de suministro con ALUMALSA (EGR FCA Fam. B y FORD Escorpión), que han producido una caída de ingresos estimada de 14,0 millones anuales debido a la desaparición de estas 2 referencias.

Una estimación de contracción del negocio de aproximadamente 6,2 millones de Euros (venta de piezas) y 4,0 millones Euros (venta de utillajes) en 2020 que previamente ALUMALSA ya había previsto en base a los proyectos que finalizaban durante 2019 y 2020.

Carga de trabajo y presupuesto en 2019 ha sido de:

Facturación (piezas):84.177.121 € (presupuesto inicial 96 millones €)

Facturación (utillajes): 5.977.880 € (presupuesto inicial 7 millones €) .

Expedición (toneladas): 9.849 ton (presupuesto inicial 12.300 ton) Estimación de la carga de trabajo v presupuesto 2020 inicial:

Facturación (piezas): 63.793.184 € .

Facturación(utillajes):2.001.381€ .

Expedición (toneladas): 7.594 ton

El conjunto de estas cifras representa una caída de ventas en 2019 del 12,5% con respecto al presupuesto inicial de 2019 debido principalmente a las cancelaciones de contratos; además de una contracción del presupuesto 2020 del 27,0% con relación a las ventas realizadas durante 2019.

Con respecto a las diferentes líneas de producción, la evolución de la demanda en toneladas se va a contraer de las 9.849 ton/año (2019) a las 7.594 ton/año (2020) debido principalmente a las siguientes familias de producto

Con respecto a las diferentes líneas de producción, la evolución de la demanda en toneladas se va a contraer de las 9.849 ton/año (2019) a las 7.594 ton/año (2020) debido principalmente a las siguientes familias de producto

Desaparición de la demanda en 2 líneas de producción 102 y 103 (líneas de producción de EGR e INTERCOOLERS) a causa de la cancelación por parte de nuestro cliente BORGWARNER EMISSIONS de los proyectos INTERCOOLER SCORPION y EGR FCA Fam.B.



Desaparición de la demanda en la línea de producción la línea 109 (línea de producción colector de admisión R9M de RENAULT) por el final de la vida del motor R9M que desaparece de la producción en serie en la planta de RENAULT Cleon, Francia.

Fuerte caída del 35% en la línea 107 (correspondiente a las líneas de producción de CONTINENTAL -VITESCO), debido al final de vida de una de las familias de alternadores BSG 48V que se fabrican para el grupo FCA (Fiat-Chrysler Automotive) Presentan caídas moderadas en la línea 106 (CILINDROS MAESTROS), en la línea 108 (Tubos FORD, DAIMLER y RENAULT M9T) y en la línea 111 (RENAULT EGR K9 a causa de la reducción de demanda de vehículos diésel)

Presentan incrementos en las líneas 104 (Turbos GARRETT y CONTINENTAL-VITESCO por arranque de producción en serie) y línea 105 (BORGWARNER TURBO) por demanda cliente.

El ejercicio 2020 (Enero y Febrero) ha comenzado con la misma tendencia que terminó el anterior, con niveles muy bajos de negocio, y con la planta focalizada en ajustar todos los costes de estructura para permitir la viabilidad con los niveles de facturación previstos para los próximos años 2020-2024.

La situación del CoVid-19 que está produciendo paradas generalizadas en nuestros clientes y mercados del sector del automóvil, no hace sino empeorar la situación financiera de ALUMALSA, que a finales de 2019 había previsto un beneficio de t.282.000 € para 2020 (7,95% de la facturación). Esta nueva circunstancia del CoVid19 llevará a ALUMALSA a finalizar el ejercicio 2020 con unas pérdidas estimadas de 3,0 millones de € (-5,45% de la facturación), empeorando notablemente una situación financiera que ya estaba deteriorada de origen. (Memoria 6-4-2020 documento nº 22 de la demanda y nº 24 del EJE).

En el tercer ERTE no hay modificación de las causas

TERCERO.-Con fecha 21-9-2020 la empresa comunicó al Comité de Empresa la intención de iniciar Expediente de Regulación de Empleo por causas económicas y de producción alegando pérdidas actuales, disminución persistente del nivel de ingresos o ventas y previsión de pérdidas, y la extinción prevista de 230 trabajadores de los Grupos Profesionales de técnicos titulados, técnicos no titulados, administrativos, subalternos, personal de oficio y obreros, comunicando la apertura de periodo de consultas, conteniendo la siguiente información:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo, conforme a lo establecido en el artículo 1. del RD 1483/ 2012.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- e) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Período previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su Intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- g) Representantes de los trabajadores que Integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales.

Acompañando a la comunicación la memoria explicativa de las causas del despido colectivo, según lo establecido en los artículos 4 y 5, Del RD 1483/2012 y el plan de recolocación externa previsto en el artículo 9. Del RD 1483/2012.

Y que conforme a lo establecido en el punto 3 del Artículo 3 de Del RD 1483/2012 se les solicita emitan el pertinente Informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores.

Adjuntándose:

Balance de situación años 2018 y 2019

Cuentas de pérdidas y ganancias años 2018 y 2019

Estado de cambios en el patrimonio neto

Estado de flujos efectivos

Memoria del ejercicio e informe de gestión

Dictamen pericial. Firmado por Sr. Moises, Economista y Auditor de Cuentas

Informe técnico de las causas productivas derivadas de la contracción de la demanda Como causas del despido colectivo se alegaron las siguientes:

La situación de carga de trabajo de ALUMINIO Y ALEACIONES SA actualizada en septiembre de 2020 es de una fuerte contracción de la demanda debido principalmente a las siguientes razones:

Cancelación unilateral e indefinida en octubre de 2019 del cliente BORGWARNER EMISSIONS para sus fábricas de Dixon, Vigo y Viana, de todos los contratos de suministro que existían con ALUMINIO Y ALEACIONES SA:

- EGR FCA Fam. B (3-523.11)
- FORD Escorpión (3-523.09)
- MAN 4 y 6 cyl. (3-523. 05 y 08)
- Perkins. (3-523.04)
- EGR GM Fam. B (3-523.17)

La pérdida de dichas piezas ha producido una caída de ingresos estimada en 16,0 millones anuales en el año 2020.

Cancelación unilateral e indefinida en agosto de 2020 del cliente BORGWARNER TURBOS para sus fábricas de Polonia y Alemania de todos los contratos de suministro que existían con ALUMINIO Y ALEACIONES SA:

- WTS Polonia: Proyecto M 256 (referencias 3-583.00, 3-583.01 y 3-583.02)
- BWTS Alemania: Proyecto OM656 (referencias 3-583.04, 3-583.09 y 3-583.19)
- BWTS Alemania: Proyecto OM654 (referencias 3-583.05 y 3-583.06)
- BWTS Alemania: Proyecto OM654 MOPF (referencias 3-583.07 y 3-583.08)

La pérdida de dichas piezas ha producido una caída de ingresos estimada en 12,0 millones anuales en el año 2020.

La contracción de negocio debido a la finalización de proyectos en fin de vida ha provocado una reducción de aproximadamente 6,2 millones € en la venta de piezas y de 4,0 millones € en la venta de utillajes en el año 2020. Dichos proyectos son los siguientes:

- Colector RENAULT R9M (3-111.13)
- EGR RENAULT K9K Gen.6 (3-111.10)
- Turbos IHI (3-524.06 y 07)
- TMC (3-521.xx) (varias referencias)
- Alternadores BSG48V FCA 2.0L (3-531.03)

Importante contracción de demanda debido al CoVid-19, que ha provocado una fuerte caída en el sector del automóvil en Europa. Las perspectivas actuales de acuerdo con el informe "Status of the Automotive Supplier Industry - 2nd COVID-19 Survey" de Mclnsey son que las ventas de automóviles en 2020 en Europa descenderán entre el 25% y el 45% provocando una importante contracción de demanda de componentes.

Se adjuntó el Balance de Situación y Cuenta de resultados al 31 de julio de este año donde se recogen unas pérdidas de (2.354.452).

La facturación y pérdidas de ALUMALSA cerradas en 2019 son:

- Facturación (piezas y subproductos): 84.591.192 € + 1.740. 247 €
- Facturación (utillajes): 5.724.940 €
- Facturación (toneladas): 9.849 ton
- Resultado Operativo (2019): -3.067.562 €

La previsión de la facturación y pérdidas anualizada para 2020, a septiembre 2020 son:

- Facturación (piezas y subproductos): 47.610.229 €
- Facturación (utillajes): 1.661.014 €
- Facturación (toneladas): 5.801 ton
- Resultado Operativo (2020): -8.300.536 €



El conjunto de estas cifras presenta unas perspectivas extremadamente difíciles para la planta de ALUMALSA con una contracción de la facturación 2020 del 46,5% (se reduce la facturación en 42,8 millones €) en comparación con las ventas realizadas en 2019; y en consecuencia conlleva a una estimación de pérdidas en el actual ejercicio 2020 de 8,3 millones €, lo que representará un resultado negativo del 16,8% a finales de 2020.

La facturación en 2019 fue de 92.056.121 € con una producción de 9.849 ton y la facturación prevista en 2020 es de 49.271.243 €, con una producción de 5.901 ton, lo que representa un -46,5 %.

Los criterios de selección de los trabajadores afectados serían:

La antigüedad en la empresa, de forma que se afectarán prioritariamente aquellos trabajadores con menor antigüedad.

Polivalencia (entendida en el sentido que la persona puede desempeñar más de una función, más allá de la que originalmente desarrolla y por la que fue contratada) y policompetencia (capacidad para realizar tareas periféricas a la tarea principal habitual) del trabajador.

Singularidad del puesto de trabajo en relación con la titulación y experiencia

(Documentos nº 6,7,8 y 9 de la demanda, nº 8,9,10 y 11 del EJE)

CUARTO.- La Comisión Negociadora se constituyó el 2-10-2020, iniciándose el periodo de consultas, celebrándose reuniones el 6-10-2020, el 9-10-2020, el 15-10-2020 y el 19-10-2020 (documentos nº 10 a 14 acompañados con la demanda nº 12 a 16 del EJE).

Previamente a la reunión de fecha 19-10-2020 se convocó una huelga indefinida por parte del comité de empresa el 16-10-2020, con fecha de iniciación el 25-10-2020 (documento nº 6 del ramo de prueba de la empresa demandada, nº 144 del EJE). Convocándose otra huelga por parte de la demandante CNT el 18-10-2020 de carácter indefinido, con fecha de inicio el 25-10-2020 a las 22 horas. El motivo de ambas huelgas estaba relacionado con la tramitación del despido colectivo. (documento nº 1 del ramo de la empresa demandada, nº 139 del EJE).

Respecto de la huelga convocada por CNT, se celebró acto de conciliación en el SAMA el día 23-10-2020 en el que CNT manifestó que "*respetando que se pueda discrepar de nuestro punto de vista, se debería haber realizado una única mediación para las dos convocatorias de huelga*", manifestándose por la empresa que no se oponía a que se haga una única mediación, finalizando sin avenencia (Documentos 15 y 16 de la parte demandante, nº 17 y 18 del EJE y documento nº 2 del ramo de prueba de la empresa demandada, nº 140 del EJE).

Por el comité de huelga, de la convocada por CNT, se dirigió escrito con fecha 27-10-2020 a la empresa con propuestas para la solución del despido colectivo, solicitando a la empresa que las negociaciones que se den para resolver el conflicto que origina la presente huelga, así como la otra que hay convocada se den en reuniones o mediaciones comunes (Documento nº 17 de la parte demandante, nº 19 del EJE y documento nº 3 del ramo de prueba de la empresa demandada, nº 141 del EJE).

La empresa contestó el 28-10-2020 que por parte de la empresa no había ninguna oposición a que participen en las negociaciones tanto en el SAMA como en la empresa para poder alcanzar un acuerdo sobre el ERE (documento nº 18 de la demandante, nº 20 del EJE y documento nº 4 del ramo de prueba de la empresa demandada, nº 142 del

EJE)

El preacuerdo al que se llegó por parte de la empresa y la representación de los trabajadores/as, fue votado en asamblea de trabajadores, votando a favor del mismo un total de 374 del total de votantes, que fue de 482 (documento nº 8 del ramo de prueba de la empresa demandada, nº 146 del EJE). En dicho preacuerdo se pactó el sistema de selección propuesto por la empresa al que se opuso CNT, e instada a que propusiese otros criterios, no se hizo propuesta por el referido sindicato.

El 30-10-2020 en el SAMA se firmó acuerdo dentro del periodo de consultas por la empresa y por la mayoría de los miembros de la Comisión negociadora por la parte social, con 12 votos a favor y exclusivamente uno en contra, el del miembro perteneciente al sindicato demandante.

En el mismo se acordó:

PRIMERO.- Finalizar CON ACUERDO el período consultivo relativo al Expediente de



Regulación de Empleo de DESPIDO COLECTIVO que la empresa ALUMINIO Y ALEACIONES S.A, comunicó ante la Autoridad Laboral (Departamento de Economía, Industria y Empleo del Gobierno de Aragón: Exp: NUM000), quedando concretizado en los siguientes términos:

1.- Extinguir 180 Contratos de Trabajo descontándose de este número máximo de afectados las prejubilaciones que se ofrecerán y sean aceptadas por los trabajadores de 60 y 61 años y el personal que voluntariamente solicite ser afectado por el expediente de extinción.

Y todo ello debido a las causas económicas y productivas que figuran en la Memoria Explicativa y en el Informe Técnico.

SEGUNDO.- La totalidad de la Comisión Negociadora del DESPIDO COLECTIVO y firmantes del presente Acuerdo, a excepción de D. Oscar , dan su conformidad al mencionado Expediente de Regulación de Empleo de Extinción.

El presente Acuerdo ha sido ratificado por votación mayoritaria de la Asamblea de los trabajadores de la empresa.

TERCERO.- Que de los 180 trabajadores afectados descontándose de este número máximo de afectados las prejubilaciones que se ofrecerán y sean aceptadas por los trabajadores de 60 y 61 años se descontarán, asimismo, el número correspondiente de trabajadores que voluntariamente quieran acogerse al expediente de extinción según los requisitos que deben cumplir y que se exponen a continuación:

- Adscripción Voluntaria:

La antigüedad máxima de los trabajadores que puedan adscribirse será de 10 años. No obstante lo anterior, la empresa valorará aquellas solicitudes del personal que tenga una antigüedad superior a diez años, sin que ello suponga una aceptación tácita por parte de la empresa.

Para ello se establece un plazo de cinco días que finalizará el próximo jueves día 5 de Noviembre de 2020 a las 15:00 horas.

Si el número de voluntarios incluyendo los trabajadores que acepten la prejubilación, no alcanzará el total de 180 trabajadores afectados, se completará dicha cifra con despidos forzosos, en las condiciones que se exponen más adelante.

CUARTO.- Que el período en el que se harán los Despidos será desde la presentación de la Decisión Empresarial ante la Autoridad Laboral y el día 30 de Noviembre de 2020.

En el momento que se proceda a realizar cualquier Despido, la empresa le comunicará individualmente a cada trabajador por escrito la decisión, dando copia de la citada comunicación al Comité de Empresa.

QUINTO.- La empresa garantiza a los trabajadores a los que se rescinda la relación laboral, las siguientes condiciones indemnizatorias:

- Adscripción Voluntaria: Los trabajadores afectados por la medida extintiva percibirán una indemnización por despido de 33 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

- Adscripción Forzosa: Para los trabajadores despedidos hasta el máximo de 180 después de descontar los voluntarios entre los que se incluyen los prejubilados voluntarios, la indemnización será la legalmente establecida en cada caso para el despido declarado improcedente.

- Medalla artículo 46 del actual Convenio Colectivo de empresa: La empresa abonará la cuantía que corresponda a la medalla a cada uno de los trabajadores afectados por el Despido Colectivo, dentro de la cantidad que se le reconozca como liquidación al cese.

SEXTO.- Se acuerdan las siguientes medidas sociales de acompañamiento.

PREJUBILACIONES

Se acuerda un plan de prejubilaciones voluntario sustitutorio de las indemnizaciones derivadas de la extinción de la relación laboral, mediante la contratación de una póliza con la entidad LA CAIXA, para los trabajadores de 60 y 61 años. Se organizará una reunión el martes 3 de noviembre de 2020, en la empresa, con la entidad gestora para que antes del jueves 5 de noviembre a las 15:00 horas los trabajadores afectados puedan valorar acogerse al mismo.

Para los trabajadores que al día de la fecha tengan 60 o 61 años y se acojan a esta medida, la empresa les garantizará un complemento económico adicional a la prestación y/o subsidio por desempleo hasta alcanzar el máximo del 80% del salario anual neto a la fecha del acuerdo, hasta que el trabajador alcance la edad de 63



años. En consecuencia, ningún trabajador afectado por esta medida podrá percibir una cantidad superior al 80% de su salario neto anual incluyéndose en el cómputo las prestaciones públicas de desempleo a percibir.

NO AFECTACIÓN MAYORES DE 55 AÑOS

La empresa garantiza que no se verán afectados por el Despido Colectivo los trabajadores que en la fecha de presentación de la decisión empresarial tengan 55 o más años de edad.

BOLSA DE EMPLEO

Dentro de un plazo máximo de 2 años siguientes a la extinción de los contratos, cualquier nueva vacante que pueda surgir en la empresa será ofrecida a los afectados forzosamente por el despido colectivo.

En todo caso, la posible recolocación estará supeditada al cumplimiento de los requisitos de formación y perfil requerido para cada vacante, aplicándole la tabla salarial del puesto de trabajo que corresponda a la fecha de su contratación, salvo en cuanto a la escala que se le aplicará, la cual será la equivalente a la que tenía en el momento de la extinción.

La contratación de cualquier trabajador que cause baja forzosa en la empresa dentro de este expediente de extinción será considerada una nueva contratación a todos los efectos.

PLAN SOCIAL DE ACOMPAÑAMIENTO

La empresa apoyará la búsqueda activa de trabajo con la empresa MANPOWER contratada para ayudar a los trabajadores afectados.

SEPTIMO.- Expediente de Regulación Temporal de Empleo de suspensión de contratos. Motivado por el acuerdo alcanzado en el procedimiento de despido colectivo al reducir el número total de trabajadores a despedir propuestos por la empresa, se acuerda en este acto las bases para la tramitación de un ERTE de Suspensión de Contratos en los siguientes términos:

- 24 meses de duración desde la fecha de efectos de su presentación.
- Afectación: Toda la plantilla existente después de la aplicación del ERE de extinción, con un máximo de 41 trabajadores por día laborable entre la totalidad de la restante plantilla de la empresa.
- Aplicación equitativa y rotatoria entre los trabajadores afectados, creándose a los efectos de velar por el cumplimiento de lo pactado en este apartado una Comisión de Seguimiento.
- El tiempo en el que los trabajadores permanezcan en situación de ERTE no afectará al devengo de las vacaciones.

OCTAVO.- Se procederá a comunicar a la Autoridad Laboral el presente Acuerdo y copia de las Actas suscritas durante el periodo consultivo."(documento nº 19 de la demandante, nº 21 del EJE)

Fueron desconvocadas las dos huelgas (documento nº 8 del ramo de prueba de la empresa demandada nº 146 del EJE)

QUINTO.-El total de la plantilla de la empresa la integran 563 trabajadores/as de los cuales 515 son hombres (91,47%) y 48 son mujeres (8,52%) .Fueron afectados por el ERE 171 trabajadores de los cuales 28 son voluntarios y 143 forzosos , dentro de los 171 afectados , han sido afectados 154 hombres (90,05%) y 17 mujeres (9,94%), . De las extinciones producidas. éstas han afectado a un 29,90% del total de hombres en la empresa y a un 35,41% del total de mujeres en la empresa. De las extinciones del personal obrero, éstas han afectado al 40,52% de los hombres que prestaban servicios en dicha categoría y al 60% de mujeres que prestaban servicios en dicha categoría (documento nº 20 de la demandante y nº 11 del ramo de prueba de la empresa demandada, nº 149 del EJE)

SEXTO.- El importe de la cifra de negocio (ventas) en los ejercicios ha sido el siguiente:

Las ventas fueron

2017: 85.309.397

2018: 94.975.576

2019: 92.056.379

2020: 50.929.763

El resultado de los ejercicios ha sido

En 2017 : 639.354



En 2018: -486.781

En 2019: -4.294.918

En 2020: -11.555.981 Las ventas han sido:

4º trimestre de 2018: 25,56 millones

1º trimestre de 2019: 26,37 millones

2º trimestre de 2019: 24,15 millones

3º trimestre de 2019: 23,45 millones

4º trimestre de 2019: 18,08 millones

1º trimestre de 2020: 16,98 millones

2º trimestre de 2020: 9,36 millones

3º trimestre de 2020: 12,85 millones

4º trimestre de 2020: 11,74 millones

(Pericial, documentos nº 15 y 17 del ramo de prueba de la empresa demandada , nº 153 y 155 del EJE)

La empresa en octubre de 2019 perdió los contratos de su cliente BORGWARNER EMISSIONS para sus fábricas de Dixon, Vigo y Viana que fueron cancelados y que suponían unas ventas de 14 millones de euros en 2019 y de 16 millones de euros para 2020

Se produjo la cancelación unilateral e indefinida en agosto de 2020 del cliente BORGWARNER TURBOS para sus fábricas de Polonia y Alemania de todos los contratos de suministro, lo que suponía unos ingresos de 12 millones para 2020 y una previsión de ingresos de 15 millones para 2021.

Se produjo la finalización de proyectos en fin de vida que han provocado una reducción de aproximadamente 6,2 millones € en la venta de piezas y de 4,0 millones € en la venta de utillajes en el año 2020, por la baja demanda de producción en relación con los motores diesel.

Ha tenido incidencia también la situación del CoVid-19 que está produciendo paradas generalizadas en los clientes y mercados del sector del automóvil estimándose unas pérdidas de ventas de unos 3 millones en el ejercicio 2020.

(Informe pericial de la parte demandada, cuentas de 2019 depositadas en el Registro Mercantil y auditadas , documento nº 12 del ramo de prueba de la empresa demandada, nº 150 del EJE, cuentas al cierre del ejercicio 2020, documento nº 13 del ramo de prueba de la demandada, nº 151 del EJE)

En la aplicación del ERTE la empresa llamaba a los trabajadores afectados según las necesidades de producción , lo que ocurrió en dos semanas de octubre , solicitando la empresa a algunos trabajadores el retraso en el disfrute de vacaciones para atenderse la petición de algunos clientes diferentes a los perdidos, como consecuencia de reclamar éstos piezas ante la falta de suministro producida por la situación del COVID, (Interrogatorio del representante de la empresa y testifical del presidente del comité de empresa)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de hechos probados resulta de la valoración conjunta de la prueba practicada, documental, periciales, interrogatorio del representante de la empresa y testifical , según se precisa en el relato fáctico, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 92.2 de la LRJS.

SEGUNDO.- CAUSAS DEL DESPIDO.-

Por la parte demandante se alega, en primer lugar, que ninguna de las tres causas que fueron esgrimidas por la empresa para justificar los ERTEs mencionados (cancelaciones de Borgwarner Emissions, conclusión de proyectos en final de vida y contracción por baja demanda de motores diésel y disminución de la facturación debido a la crisis del COVID-19) pueden entenderse justificativas del despido colectivo que ahora se impugna, y que las cancelaciones de Borgwarner Emissions ya fueron alegadas como causa para proceder a tres modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo entre octubre de 2019 y marzo de 2020, así como por el hecho de que la empresa ya había reducido su plantilla en dichas fechas en 196 puestos de trabajo, mediante la extinción de un número equivalente de contratos temporales, y por el hecho



de que la conclusión de proyectos en final de vida y la contracción por baja demanda de motores diésel era algo que la mercantil ya había previsto con anterioridad.

En segundo lugar que la situación económica y productiva de Alumalsa en los años inmediatamente anteriores no puede considerarse que fuese negativa, como muestra el hecho de que en septiembre de 2019 se hubiese elevado el número de personas en plantilla hasta los 759 trabajadores/as que constan en la página 10 de la ya mencionada memoria facilitada por la mercantil el 29-9-2020, y que pese a todo el EBITDA de la mercantil en 2020, en virtud de las cuentas facilitadas por la empresa, sigue siendo positivo.

En tercer lugar, que el despido colectivo impugnado no supera el test de proporcionalidad, y que la existencia de acuerdo no implica necesariamente una presunción de que concurren las causas de despido, sin que una situación coyuntural pueda entenderse como justificativa de la causa de despido

Por la empresa demandada se alega que se ha producido una pérdida importante de ventas que en 2019 ascendían a 92.056.378 euros con unas pérdidas de 4. 254.228 euros y que en 2020 las ventas se han reducido hasta 50. 929.763, existiendo pérdidas por importe de 11.555.981 al cierre del ejercicio, que se ha perdido el cliente más importante de la empresa que era BORGWARNER que significaba en 2019 un importe de 26 millones y en el 2020 un importe 31 millones , así como la finalización de proyectos de fin de vida de aproximadamente 6,2 millones € en la venta de piezas y de 4,0 millones € en la venta de utillajes en el año 2020 , produciéndose la incidencia por la disminución en la fabricación de motores diesel , y que incidió el COVID-19 también en la disminución de ventas , aunque lo importante eran las circunstancias estructurales antes referidas ,aunque no hubiese habido la situación de COVID, siendo una situación que no se podía solventar con los ERTes, precisando la extinción de parte de contratos para posibilitar la viabilidad de la empresa. Que la disminución de ingresos o ventas se ha producido durante tres trimestres consecutivos.

El resto de los codemandados se han opuesto a la demanda haciendo suyas todas las alegaciones efectuadas por la empresa demandada.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 del ET se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. 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.

Por la empresa demandada se alega la existencia de causas económicas y productivas, que se concretan en una disminución en la demanda de productos o servicios , como consecuencia de la cancelación de varios contratos con clientes , lo que supone una disminución de ingresos y la existencia de pérdidas previstas , consistentes en una caída en la facturación prevista de 16 millones anuales de la cancelación de contratos por parte del Cliente Borgwernes Emissions para 2020, de 12 millones anuales estimado para 2020 y 15 millones para el 2021 y siguientes por parte del cliente Borgwernes Turbo, de disminución de la facturación debido a la conclusión de proyectos en final de vida por la baja demanda de motores diesel de aproximadamente 6,2 millones en la venta de piezas y 4 millones en la venta de utillajes, y la disminución de facturación debido a la crisis sanitaria COVID-19, y la reducción prevista en las ventas de automóviles, que según la consultora IHS está prevista en una caída del 26,4%. Siendo así que el importe de las ventas de la empresa fue de 94.975.578 € en 2018 y 92.056.379 € en 2019, por lo que la disminución prevista alcanzaría a 36,2 millones de euros supone una reducción del 39,32%. De la prueba practicada han resultado en el 2020 unas ventas de 50.929.763 euros, lo que supone una reducción respecto de 2019 de 41.126.616 euros

Como afirma la STS 28-2-2018 R. 1731/2016: "Diversas son las sentencias de la Sala que han abordado las causas productivas. En ellas hemos entendido que la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de la producción contratada que provoca dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa y como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende (STS de 26 de abril de 2013, R. 2396/2012). Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso, el centro de trabajo, con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación (Por todas: STS de 16 de septiembre de 2009, R. 2027/2008 -, reiterando doctrina anterior). Por consiguiente, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada."



Respecto del control judicial en materia de despidos objetivos por causas económicas, afirma la STS de 18/09/2018 (r. 3451/16):

"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. 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... el control judicial (con los condicionantes de la casación unificadora, en nuestro caso) sobre calificación del despido incluye, necesariamente, el de apreciación de si concurre una causa real y verosímil. Los motivos alegados han de ser reales, actuales, proporcionales".

En cuanto a la eficacia que debe darse al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, la STS (Pleno) de 2-7-2018 R. 2250/2016 afirma que:

"1.- Recordemos en este extremo nuestro reiterado criterio de que debe reconocerse un especial valor reforzado a este tipo de acuerdos, pues como decimos en la STS del Pleno de 8 de noviembre de 2017, rec. 40/2017: " cuando el procedimiento de despido colectivo finaliza con un acuerdo ampliamente aceptado de manera claramente mayoritaria por las representaciones sindicales, debe reconocerse a lo pactado un especial valor reforzado a la hora de resolver la impugnación que pudieren haber formulado, legítimamente, los representantes sindicales minoritarios que no lo suscribieron, en lo que no es sino garantía y protección de la negociación colectiva en favor del reconocimiento de su eficacia vinculante. Dicha doctrina se refleja, especialmente, en las SSTS/IV 25-junio-2014 (rco 165/2013) y 24-febrero-2015 (rco 165/2014), en las que se establece que "... debemos llamar la atención sobre el hecho de que la decisión extintiva del empresario... cuenta con la aceptación de una cualificada (más de dos tercios) mayoría de la representación social en la Comisión Negociadora de despido colectivo. La existencia de este acuerdo no significa ni que ello implique una presunción de que concurren las causas justificativas de los despidos, ni que la decisión empresarial de proceder a dichos despidos no pueda impugnarse sin tratar de invalidar previamente o, al menos, simultáneamente... el acuerdo por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, puesto que tales previsiones -contenidas en el artículo 47.1 del ET respecto de las suspensiones de contratos de trabajo derivadas de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción- no figuran ni en el art. 51 del ET ni en el art. 124 de la LRJS en relación con los despidos por las mismas causas. Ahora bien, sentado esto, no es menos cierto que el juzgador podrá tener en cuenta, a la hora de apreciar la efectiva concurrencia de las causas justificadoras de los despidos alegadas por la empresa, el hecho, muy significativo, de que los representantes de los trabajadores -en este caso, el 77% de los integrantes del banco social de la comisión negociadora- han considerado que, efectivamente, dichas causas justificadoras concurrían en el supuesto de autos". (SSTS 17/05/2017, rec. 221/2016 ; 13-7-2017, rec. 25/2017 ; , 21-12-2016, rec. 1416/2015 ; 16-11-2016, rec. 1245/2015 ; 1-6-2016, rec. 3111/2014 ; 10-5-2016, rec. 3541/2014).

En el presente supuesto se ha acreditado la existencia de una disminución de encargos de actividad por parte de clientes importantes de la empresa, los últimos producidos en agosto de 2020, lo que produce una pérdida de ventas cuantiosa, con la consiguiente disminución de la producción y de la actividad empresarial, y la consiguiente existencia de previsión de pérdidas, pues se han cancelado contrataciones y han finalizado proyectos por un importe que representa un porcentaje importante respecto del volumen de ventas existente en el año anterior, habiéndose producido una disminución de ventas e ingresos durante tres trimestres consecutivos, tanto si computamos el 3º trimestre de 2020, como si entendemos que al no estar completo a la fecha de inicio del periodo de consultas, debe de computarse el 4º trimestre de 2019 y el 1º y 2º trimestre de 2020, tal y como se declara probado en el hecho probado sexto y resultan de Informe pericial de la parte demandada, cuentas de 2019 depositadas en el Registro Mercantil y auditadas, documento nº 12 del ramo de prueba de la empresa demandada, cuentas al cierre del ejercicio 2020, y documento nº 13 del ramo de prueba de la demandada, que no han sido desvirtuadas por la prueba pericial de la parte actora, que no tiene en cuenta que las cuentas han sido debidamente auditadas, que confunde el importe de los contratos cancelados por



los clientes Borgwames Emissions y Borgwames Turbo, y que confecciona el importe de ventas por trimestres incompletos en base a la documentación incompleta facilitada por su cliente.

En definitiva queda acreditada la concurrencia de una causa productiva real, siendo así que la concurrencia de las causas y la adecuación del volumen de empleo a la situación resultante ha sido refrendada, al finalizar con acuerdo con la representación de los trabajadores en el periodo de consultas que, si bien no presume la existencia de las causas, sí que tiene un especial valor reforzado, máxime si se tiene en cuenta que la aprobación del acuerdo lo fue por 12 de los 13 miembros que integraban la parte social en la comisión negociadora, y que el preacuerdo fue aprobado en asamblea por los trabajadores por 374 votos a favor del total de votantes, que fue de 482, sin que por otra parte la concurrencia de las causas haya sido enervada por el hecho de que en un momento puntual tuviera que atenderse la petición de algunos clientes diferentes a los perdidos, como consecuencia de reclamar éstos piezas ante la falta de suministro producida por la situación del COVID, debe de estimarse como acreditadas las causas que justifican el despido objetivo.

TERCERO.- INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN COVID-19

El RDL 8/2020 de 17 de marzo regula en su art. 22 Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor, y en su art. 23 Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción relacionadas con el COVID-19, afirmando en su exposición de motivos 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*"

Distinguiendo dos tipos de situaciones

a) Suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.

b) Suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19.

Por su parte el art. 2 del RDL 9/2020, de 27 de marzo, dispone que: "Medidas extraordinarias para la protección del empleo. La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como

justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido."

Dicho precepto debe de interpretarse en el sentido de que no puede referirse sino al periodo durante el cual estén vigentes las medidas que justifican la fuerza mayor o las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

En el presente supuesto a la fecha del despido colectivo se encontraba en vigor la aplicación de ERTE, de suspensión de contratos y reducción de jornada, en concreto hasta el 31-10-2020.

En los ERTEs se alegaban como causas:

La cancelación unilateral indefinida en octubre de 2019 de nuestro cliente BORGWARNER EMISSIONS (Dixon, Vigo y Viana), de dos importantes contratos de suministro con ALUMALSA (EGR FCA Fam. B y FORD Escorpión), que han producido una caída de ingresos estimada de 16,0 millones anuales debido a la desaparición de estas 2 referencias.

Una estimación de contracción del negocio de aproximadamente 6,2 millones de Euros

(venta de piezas) y 4,0 millones Euros (venta de utillajes) en 2020 que previamente ALUMALSA ya había previsto en base a los proyectos que finalizaban durante 2019 y 2020.

La situación del COVID-19 que está produciendo paradas generalizadas en nuestros clientes y mercados del sector del automóvil, no hace sino empeorar la situación financiera de ALUMALSA, que a finales de 2019 había previsto un beneficio de



t.282.000 € para 2020 (7,95% de la facturación). Esta nueva circunstancia del COVID19 llevará a ALUMALSA a finalizar el ejercicio 2020 con unas pérdidas estimadas de 3,0 millones de € (-5,45% de la facturación), empeorando notablemente una situación financiera que ya estaba deteriorada de origen.

En el ERE objeto del presente procedimiento se alegan como causas: las mismas alegadas en los EREs y además una nueva causa:

Cancelación unilateral e indefinida en agosto de 2020 del cliente BORGWARNER TURBOS para sus fábricas de Polonia y Alemania de todos los contratos de suministro que existían con ALUMINIO Y ALEACIONES SA:

- WTS Polonia: Proyecto M 256 (referencias 3-583.00, 3-583.01 y 3-583.02)
- BWTS Alemania : Proyecto OM656 (referencias 3-583.04, 3-583.09 y 3-583.19)
- BWTS Alemania: Proyecto OM654 (referencias 3-583.05 y 3-583.06)
- BWTS Alemania: Proyecto OM654 MOPF (referencias 3-583.07 y 3-583.08)

La pérdida de dichas piezas ha producido una caída de ingresos estimada en 12,0 millones anuales en el año 2020.

Conforme a lo dispuesto en el art. 2 del RDL 9/2020: las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

La cuestión es, si la concurrencia de nuevas causas o la agravación de las existentes durante la vigencia de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada, pueden dar lugar a la extinción de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, al amparo de lo dispuesto en el art. 51 del ET.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el TS (Pleno) en sentencia de 28-4-2017 R. 214/2016 al afirmar que: "Como dice () nuestra sentencia de 31 de marzo de 2016 (rc 272/2015) en su cuarto fundamento de derecho, punto 4, con cita y referencia a otras anteriores (SSTS 12 marzo 2014 (RJ 2014, 2226) , rcud 673/2013 , 16 abril 2014, r c. 57/2013 , 24 septiembre 2014, rc. 271/2013 (RJ 2014, 5761), 23 mayo 2015, rc. 286/2014 , y 15 septiembre 2015, rc. 218/2014 (RJ 2015, 4734))" en principio es factible admitir que durante una situación de suspensión de la relación contractual por causas económicas y productivas - artículo 45.1.j) ET - una empresa pueda tomar una decisión extintiva, por razones objetivas, con respecto al trabajador cuya relación contractual se halla suspendida amparándose en las causas - económicas, técnicas, organizativas o de producción- a que hace referencia el artículo 51 ET por remisión del artículo 52 c) del propio texto estatutario, (aunque) ello exigirá, que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevinida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión" (STS de 12/3/2014 (RJ 2014, 2226), RCU 673/2013). Resulta claro que lo determinante para resolver adecuadamente estos litigios es una cuestión fáctica si se dan o no alguna de esas condiciones, o las dos- y de valoración de la prueba practicada sobre ese particular"

En el presente supuesto la decisión extintiva adoptada por la empresa, en base a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, lo es en base a la concurrencia de las causas que motivaron los EREs, pero también en base a la concurrencia de nuevas causas como lo son la cancelación de otros contratos producida en agosto de 2020 por un importe de 12 millones de euros, que ha venido a agravar la situación económica de la empresa, con incidencia en la notable disminución de la producción , por lo que, con arreglo a la jurisprudencia antes citada , permite a la empresa la adopción de la extinción por dichas causas.

En el mismo sentido se ha pronunciado la STSJ Andalucía (Sevilla) de 29-10-2020 R.

21/2020.

CUARTO.- DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO

Por la parte demandante se alega que se ha producido una discriminación indirecta por razón de sexo por el impacto desproporcionado que tiene el despido colectivo sobre las mujeres del personal obrero.

La parte demandada rechaza que se haya producido dicha discriminación y que el criterio de antigüedad aplicado, y únicamente el mismo, es el que motiva la selección de los trabajadores afectados sin tener en cuenta el sexo de los mismos.

El artículo 6, apartado 2, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece:



"Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados." Como afirma la STS de 17-3-2020 R. 199/2018:

"Recordemos en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia que recoge la reciente STC núm. 71/2016 de 14 abril en la que se reitera que " el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE , sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello... También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos" (SSTC 200/2001, de 4 de octubre (RTC 2001, 200), FJ 4 , y 88/2005, de 18 de abril (RTC 2005, 88), FJ 5, entre otras)".

En el mismo sentido la STC núm. 5/2007 de 15 enero, cuando dice que: "no toda desigualdad de trato supone una infracción de dicho precepto constitucional, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable. El principio de igualdad exige, pues, que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional (por todas, entre las más recientes y recogiendo precedente doctrina, SSTC 154/2006, de 22 de mayo (RTC 2006, 154), F. 4 ; y 214/2006, de 3 de julio (RTC 2006, 214), F. 2)".

Como afirma la STS (Pleno) de 14-1-2020 R. 126/2019:

"Antes de resolver esta cuestión conviene recordar, brevemente, la normativa y doctrina aplicable en esta materia. Las Directivas 76/2007/CE, 75/117/CE y 97/80/CE, quedaron derogadas por el artículo 34 de la Directiva 2006/54/CE que vino a refundirlas y que desde su entrada en vigor (el 16 de agosto de 2006, según su artículo 35) es la norma comunitaria que regula la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. El artículo 2-1 de la nueva Directiva define la discriminación directa y la indirecta en términos que han sido recogidos literalmente por nuestra legislación que la ha desarrollado en la Ley Orgánica 3/2007, de 2 de marzo . El artículo 6 de esta Ley Orgánica define la discriminación directa e indirecta de la siguiente manera:

1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.
2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

Pero, al transponer la Directiva 2006/54/CE, nuestra Ley, también, implementa el artículo 19 de la misma, sobre la carga de la prueba, y, al efecto, en el artículo 13 dispone:

1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

2. Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales. Estas normas sobre la inversión de la carga de la prueba tienen su origen en la doctrina del T.J.C.E. y en lo dispuesto en el Convenio 183 de la OIT y vienen a institucionalizar la aplicación del llamado "test de but for", o de la sustitución que el citado Tribunal había venido aplicando para detectar la existencia de discriminación directa o indirecta, en varias sentencias, como las de 8-11-1990, caso Dekker, y la de 3 de febrero de 2000, caso Mahlburg. Este test de sustitución, que ha sido empleado también por esta Sala (SSTS 23 de abril de 2009 (RO 44/2007) y 18 de julio de 2011 (RO 133/2010) consiste en cambiar en la situación contemplada el sexo (u otra circunstancia personal del sujeto) para verificar si las consecuencias jurídicas habrían sido las mismas en ese caso, esto es si la no contratación o el despido se habrían producido si el sexo, u otra condición del trabajador, hubiesen sido distintas."



En el presente supuesto se trata de un despido por causas objetivas económicas y productivas, cuyo periodo de consultas finalizó con acuerdo. Los criterios aplicados por la empresa para la designación de los trabajadores afectados y que fueron aceptados, han sido:

La antigüedad en la empresa, de forma que se afectarán prioritariamente aquellos trabajadores con menor antigüedad.

Polivalencia (entendida en el sentido que la persona puede desempeñar más de una función, más allá de la que originalmente desarrolla y por la que fue contratada) y policompetencia (capacidad para realizar tareas periféricas a la tarea principal habitual) del trabajador

Singularidad del puesto de trabajo en relación con la titulación y experiencia.

El total de la plantilla de la empresa la integran 563 trabajadores/as de los cuales 515 son hombres (91,47%) y 48 son mujeres (8,52%). Fueron afectados/as por el ERE 171 trabajadores/as de los cuales 28 son voluntarios y 143 forzosos, dentro de los 171 afectados/as, han sido afectados 154 hombres (90,05%) y 17 mujeres (9,94%).

De las extinciones producidas, éstas han afectado a un 29,90% del total de hombres en la empresa y a un 35,41% del total de mujeres en la empresa. De las extinciones del personal obrero éstas han afectado al 40,52% de los hombres que prestaban servicios en dicha categoría y al 60% de mujeres que prestaban servicios en dicha categoría.

La mayor incidencia en el porcentaje de mujeres que prestaban servicios como personal obrero se debe a la menor antigüedad de las mismas, criterio de selección que es el aplicado en primer lugar por la empresa, y la mayor afectación de porcentaje en mujeres que en hombres se debe a que el número de mujeres es mucho menor que el de hombres en la empresa, como consta en el apartado anterior.

No se trata de un supuesto en el que número de mujeres con unas determinadas condiciones sea mucho mayor que el de hombres, sino que, dentro del número de mujeres que prestan servicios como personal obrero, el porcentaje de mujeres afectadas es mayor que en el de los hombres, aun cuando numéricamente es mucho mayor el número de hombres afectados que el de mujeres. Aplicando el llamado "*test de but for*", para verificar si las consecuencias jurídicas habrían sido las mismas en ese caso, esto es si la no contratación o el despido se habrían producido si el sexo, u otra condición del trabajador, hubiesen sido distintas, debe de concluirse que las consecuencias jurídicas hubiesen sido las mismas si el sexo hubiese distinto, es decir si se cambiara el número de mujeres por el de hombres y viceversa y la antigüedad de los mismos, pues es el criterio de la antigüedad el que se ha aplicado, independientemente de la condición sexual de los afectados, no hay ningún elemento diferenciador arbitrario o carente de fundamento pues el criterio de selección ha sido el mismo para los hombres que para las mujeres, el de antigüedad, la decisión empresarial no se encuentra "directa o indirectamente" relacionada con un tratamiento peyorativo de la mujer, sino con la extinción por causas económicas y productivas de parte de los contratos de los trabajadores, con independencia del sexo de los mismos, por lo que no puede estimarse que se haya producido la discriminación indirecta denunciada.

QUINTO.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL Y A LA HUELGA

Alega la parte actora que hasta la reunión de 19-10-2020, incluida, se produjo en un marco común en el que participó la totalidad de la parte social, y que a partir de ese momento la negociación pasó a abordarse en las reuniones que se dieron con motivo de la convocatoria de huelga, una por parte del Comité de empresa, y otra por parte del Sindicato CNT, y que este último manifestó en varias ocasiones que las negociaciones durante la huelga debían darse en un marco común, por lo que estima que la empresa vulneró con su conducta el derecho de los demandantes a la huelga y a la libertad sindical en la vertiente de la negociación colectiva, infringiendo el art. 28 de la CE en sus apartados 1 y 2, y que la conducta empresarial fue constitutiva de fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil.

Por la empresa demandada se alegó que, si en un momento determinado las negociaciones se llevaron por separado con el Comité de empresa y con el sindicato CNT, fue porque se tuvo que cumplir el deber de negociar con cada Comité de Huelga al convocarse por separado dos huelgas, y así se efectuaron las mismas en el SAMA, sin que la empresa mostrase oposición alguna a la negociación conjunta, y así lo manifestó expresamente.

Según resulta probado:

La Comisión Negociadora se constituyó el 2-10-2020, iniciándose el periodo de consultas, celebrándose reuniones el 6-10-2020, el 9-10-2020, el 15-10-2020 y el 19-10-2020 (documentos nº 10 a 14 acompañados con la demanda nº 12 a 16 del EJE) Previamente a la reunión de fecha 19-10-2020 se convocó una huelga indefinida por parte del comité de empresa con fecha de iniciación el 25-10-2020. Convocándose otra huelga



por parte de la demandante CNT el 18-10-2020, de carácter indefinido, con fecha de inicio el 25-10-2020 a las 22 horas. El motivo de ambas huelgas estaba relacionado con la tramitación del despido colectivo.

Respecto de la huelga convocada por CNT, se celebró acto de conciliación en el SAMA el día 23-10-2020 que finalizó sin avenencia. (Documentos 15 y 16 de la parte demandante, nº 17 y 18 del EJE).

Por el comité de huelga de la convocada por CNT se dirigió escrito con fecha 27-10-2020 a la empresa con propuestas para la solución el despido colectivo, solicitando a la empresa que las negociaciones que se den para resolver el conflicto que origina la presente huelga, así como la otra que hay convocada, se den en reuniones o mediaciones comunes (Documento nº 17 de la parte demandante, nº 19 del EJE).

La empresa contestó el 28-10-2020 que por parte de la empresa no había ninguna oposición a que participen en las negociaciones tanto en el SAMA como en la empresa para poder alcanzar un acuerdo sobre el ERE (documento nº 18 de la demandante, nº 20 del EJE)

Por su parte se efectuaron negociaciones con el comité de huelga de la huelga convocada por el Comité de empresa.

El 30-10-2020 en el SAMA se firmó acuerdo dentro del periodo de consultas por la empresa y por la mayoría de los miembros de la Comisión negociadora por la parte social, con el voto en contra del miembro perteneciente al sindicato demandante.

Respecto del derecho a la libertad sindical el TC ha afirmado en su sentencia nº 36/2004 de 8 de marzo que:

"a) "Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE (SSTC 39/1986, de 31 de marzo ; 104/1987, de 17 de junio ; 184/1987, de 18 de noviembre ; 9/1988, de 25 de enero ; 51/1988, de 22 de marzo ; 61/1989, de 3 de abril ; 127/1989, de 13 de julio ; 30/1992, de 18 de marzo ; 173/1992, de 29 de octubre ; 164/1993, de 18 de mayo ; 1/1994, de 17 de enero ; 263/1994, de 3 de octubre ; 67/1995, de 9 de mayo ; 188/1995, de 18 de diciembre ; 95/1996, de 29 de mayo ; 145/1999, de 22 de julio ; 201/1999, de 8 de noviembre , 70/2000, de 13 de marzo , y 132/2000, de 16 de mayo). Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999, de 8 de noviembre , y 132/2000, de 16 de mayo)" (STC 76/2001, de 26 de marzo , FJ 4)."

El derecho a la negociación colectiva forma parte del derecho de Libertad Sindical y así en el periodo de consultas del ERE se celebraron varias reuniones de la comisión en la que estaban integrados la empresa y la parte social de la que formaba parte CNT con un miembro en la misma.

La regulación de la legitimación para convocar la huelga aparece en el artículo 3 del RD Ley 17/1977, de 4 de marzo, cuyo apartado 2 o establece:

"Dos. Están facultados para acordar la declaración de huelga:

a) Los trabajadores, a través de sus representantes. El acuerdo será adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el setenta y cinco por ciento de los representantes, se levantará acta, que deberán firmar los asistentes.

b) Directamente los propios trabajadores del centro de trabajo, afectados por el conflicto, cuando el veinticinco por ciento de la plantilla decida se someta a votación dicho acuerdo. La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. El resultado de ésta se hará constar en acta".

Dicho precepto ha sido interpretado por la STTC 11/1981, de 8 de abril, que ha establecido:

"Define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores uti singuli, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo debe señalarse que son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Se puede, por ello, decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en



que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales."

Como dispone el art. 8.2 del R.D. Ley 17/1977 de 4 de marzo

"Desde el momento del preaviso y durante la huelga, el Comité de Huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos Comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que el cualquier momento los trabajadores pueden dar por terminada aquella. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo".

Ninguna vulneración se ha producido respecto del derecho de huelga , pues la negociación separada , ha sido motivada por la existencia de dos huelgas convocadas , una por parte del Comité de empresa y otra por Federación Local de Zaragoza de la CNT y la Sección Sindical de CNT, habiendo constituido comités de huelga diferentes , con los que existía obligación de negociar por parte de la empresa para llegar a un acuerdo, y es el cumplimiento de la normativa legal el que motivó la existencia de negociaciones separadas, sin que haya existido oposición de la empresa para la participación conjunta de todos ellos para poder alcanzar un acuerdo, lo que finalmente se produjo al llegar a un acuerdo la empresa y la comisión negociadora de la parte social en la que estaba incluida CNT. Ningún fraude de ley se ha producido, pues el que la negociación en un momento puntual se haya efectuado por separado , lo ha sido para dar cumplimiento de la ley , art. 2 del R.D. Ley 17/1977, ante la convocatoria de dos huelgas con dos comités de huelga diferentes., ni se ha producido vulneración del derecho de Libertad Sindical en la vertiente de negociación colectiva, pues la demandante ha participado en el proceso negociador como integrante de la comisión negociadora del ERE de extinción colectiva.

Por todo lo expuesto procede la desestimación de la demanda, al considerarse ajustado a derecho el despido colectivo objeto del presente procedimiento VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos la demanda interpuesta por D. Oscar . , en calidad de Delegado de la SECCIÓN SINDICAL DE CNT EN ALUMALSA, y D. Valeriano . en calidad de Secretario General y representante de la FEDERACIÓN LOCAL DE ZARAGOZA DE LA CNT, contra la empresa ALUMINIO Y ALEACIONES, SA (ALUMALSA), el COMITÉ DE EMPRESA DE ALUMALSA, COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA DE ARAGÓN, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE UGT ARAGÓN, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DERIVADOS DE OSTA, SINDICATO INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE ALUMALSA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva, absolviendo a los demandados de los pedimentos de la demanda.