



Roj: **STSJ PV 1227/2012 - ECLI: ES:TSJPV:2012:1227**

Id Cendoj: **48020340012012101135**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2012**

Nº de Recurso: **13/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1227/2012,**  
**STS 5414/2013**

DEMANDA DE LA SALA Nº 13/2012

N.I.G. P.V. 00.01.4-12/000067

N.I.G. CGPJ 34.4-2012/0000067

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a nueve de octubre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y DON JOSÉ LUIS ASENJO PINILLA, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

Vistos los presentes autos que versan sobre DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO, seguidos en esta Sala con el número de registro 13/2012 del libro de Demandas, en el que son partes: a) demandante: la Confederación Sindical ELA-STV, en su nombre y en el del COMITE INTERCENTROS DE LA EMPRESA "CELSA ATLANTIC, S.L.", representadas por el letrado Don Oscar Urretxo Fernández de Betoño; y, b) demandada: la Empresa "CELSA ATLANTIC, S.L." representada por el letrado Don Marc Carrera Domènech; siendo parte interviniente en el proceso el MINISTERIO FISCAL, respectivamente, es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, quien expresa el criterio de la -SALA-.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En fecha de 13 de julio de 2012 el Sindicato ELA y el COMITÉ INTERCENTROS DE LA EMPRESA "CELSA ATLANTIC, S.L." presentaron ante esta Sala demanda de IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO frente a "CELSA ATLANTIC, S.L.", en la que tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que consideraron oportunos, se solicitaba "se declare la nulidad de la decisión extintiva colectiva o subsidiariamente no ajustada a derecho".

SEGUNDO.- Por Decreto del Secretario Judicial se admitió a trámite la demanda con los correspondientes pronunciamientos relativos a: a) requerimiento a la demandada de remisión de la documentación y Actas del



período de consultas y de la comunicación de su resultado a la Autoridad Laboral, así como la obligación de la empresa de notificar la existencia del procedimiento a los trabajadores despedidos; b) petición a la Delegación Territorial de Araba del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales de la copia del expediente relativo al despido colectivo planteado por la dirección de la demandada; c) comunicación de la existencia del presente procedimiento a los Juzgados de lo Social de Araba.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación del Secretario Judicial se señaló para el acto de la vista oral el día 18 de septiembre de 2012.

COARTO.- En la fecha señalada de 18 de septiembre de 2012 se celebró el juicio oral, en el que las partes fijaron sus posiciones según el resultado del Acta y de la grabación correspondiente, siendo de destacar la oposición a la demanda de la empresa "CELSA ATLANTIC" y el planteamiento de la excepción de falta de legitimación activa de ambos demandantes.

QUINTO.- El 24 de septiembre de 2012 se recibió en la Sala el Informe de Vida Laboral solicitado en su día a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, dándose traslado del mismo a las partes para que realizaran las alegaciones oportunas en un plazo de tres días, lo que fue recepcionado por ambas el día 2 de octubre, aportándose las alegaciones con el resultado que obra en las actuaciones.

## HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa "CELSA ATLANTIC, S.L." forma parte del GRUPO "CELSA ESPAÑA" y consolida sus cuentas con "BARNA STEEL, S.A.". La empresa se dedica a la fabricación y comercialización de fleje laminado en caliente y de tubo de acero conformado en frío y caliente y cuenta con dos centros de trabajo en Araba: uno en Vitoria-Gasteiz y el otro en Urbina (estos dos centros constituían, con anterioridad, la empresa "LAMINACIONES ARREGUI"), así como un centro en Laracha (A Coruña) y otro en Orense.

En el centro de trabajo de Vitoria-Gasteiz la plantilla trabajadora es de 301 personas y en el de Urbina es de 57.

SEGUNDO.- La representación unitaria de la plantilla de los dos centros de trabajo referidos es la siguiente: un Comité de Empresa en el centro de Vitoria-Gasteiz, integrado por 13 miembros; un Comité de Empresa en el centro de Urbina, integrado por 5 miembros. Además, existe un Comité Intercentros cuya composición es la siguiente: 6 miembros de UGT, 4 miembros de ELA, 1 de LAB, 1 de ESK y 1 de CCOO. El Sindicato ELA no tiene representación en el Comité de Empresa del centro de trabajo de Urbina.

TERCERO.- La empresa "CELSA ATLANTIC, S.L." ha tramitado en su reciente historia cinco Expedientes de Regulación de Empleo: los tres primeros de suspensión de contratos y el último, que es el que se analiza en el presente litigio, de extinción de la totalidad de los contratos y consiguiente cierre de las plantas de Vitoria-Gasteiz y Urbina. Los cuatro primeros expedientes lo fueron por causas productivas, en tanto que el último lo ha sido por causas económicas.

El historial de estos Expedientes es, par los tres primeros, resumidamente, el siguiente:

a) el 27 de abril de 2009 la empresa solicitó la suspensión de contratos de 358 personas de las 385 que entonces componían su plantilla y para un período de 12 meses. Este Expediente finalizó sin acuerdo entre las partes y fue aprobado por la Autoridad Laboral de manera parcial, admitiéndose la suspensión de contratos sólo para la sección de fleje y por un período máximo de 70 días dentro del período comprendido entre el 1 de junio y el 31 de diciembre de 2009.

b) el 30 de octubre de 2009 la empresa inició nuevo ERE de suspensión, alcanzando acuerdo con la parte social y siendo autorizado por la Autoridad Laboral., para la suspensión de contratos hasta un máximo de 90 días por cada persona trabajadora, en el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010 y afectando a toda la plantilla.

c) el 4 de enero de 2011 se inició por la empresa nuevo ERE para suspender contratos de trabajo por número variable de días en función de la sección de que se tratara en el período de febrero a julio de 2011 y afectando a los contratos de 340 de las 360 personas que entonces formaban su plantilla: el periodo de consultas finalizó sin acuerdo y la autoridad laboral denegó la autorización por entender innecesaria la medida de suspensión de contratos a los efectos de adaptar la mano de obra al descenso productivo experimentado y entendiendo que la empresa tenía la opción de reorganizar sus recursos aplicando el excedente de mano de obra de las secciones de tubo a las de fleje mediante los ajustes oportunos a través de las medidas previstas en los artículos 39 y 41 ET y 7.1 del Convenio Colectivo de empresa.

CUARTO.- El 20 de abril de 2012 la empresa CELSA ATLANTIC, S.L. comunicó al Comité Intercentros el inicio de un período de consultas de duración no superior a 15 días a los efectos de proceder a la adopción de diversas medidas: a) una modificación sustancial de las condiciones de trabajo al amparo del artículo 41.4



ET ; b) la inaplicación del Convenio Colectivo de empresa en los centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina al amparo del artículo 82.3 ET .

La empresa adujo causas económicas que, resumidamente, pueden expresarse como sigue: operatividad de sus plantas por debajo del 80% de su capacidad nominal y pérdidas muy elevadas desde el cuarto trimestre de 2008, con consecuencias de falta de competitividad y rentabilidad negativa con alarmante degeneración de caja.

Las medidas propuestas fueron las siguientes: a) incremento de la jornada de trabajo hasta 1.824 horas anuales (228 días hábiles); b) reducción salarial del 30% afectando tanto a las retribuciones fijas como a las variables; c) amortización de 91 puestos de trabajo.

Se celebraron tres reuniones entre la Dirección de la empresa y el Comité Intercentros, los días 20 y 26 de abril y 3 de mayo. En la reunión del 3 de mayo la empresa planteó líneas maestras definitivas: variabilizar el salario entre el 10% y el 20%, flexibilizar la jornada mediante un sistema de cuenta o bolsín de horas y la reestructuración mediante la extinción de 91 posiciones de trabajo.

QUINTO.- El mismo día 3 de mayo el Comité Intercentros decidió convocar una huelga indefinida a partir del día 8 de mayo y así lo comunicó en esa misma fecha a la Delegación Territorial de Trabajo.

El 6 de mayo se celebró Asamblea, que rechazó la propuesta de la empresa y secundó la convocatoria de huelga indefinida propuesta por el Comité.

El día 8 de mayo comenzó la huelga.

Ese mismo día la empresa dio por finalizado el período de consultas.

SEXTO.- El 9 de mayo de 2012 la empresa CELSA ATLANTIC, S.L. remitió al Presidente del Comité Intercentros carta por medio de la que se le convocaba a una reunión a celebrar el día 15 de mayo con un único punto en su Orden del Día, a saber: Comunicación y entrega de la documentación relativa a la apertura del periodo oficial de consultas para la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de los centros de trabajo de Vitoria-Gasteiz y Urbina.

En la Memoria explicativa del expediente la empresa alegaba razones productivas y económicas. Las razones productivas versaban sobre descenso de pedidos, ventas y facturación. Las razones económicas se explicaban en los siguientes términos: resultado neto de explotación negativo en el ejercicio 2011 (-49.119 euros a fecha de cierre provisional, sujeto a cien-e fiscal definitivo y revisión final en auditoría) y unas pérdidas acumuladas a fecha de 31 de marzo de 2012 de 79 millones de euros.

En el marco de este período de consultas se han celebrado las siguientes reuniones con los contenidos que resumidamente se indican:

a) el 15 de mayo, reunión entre la Dirección de la Empresa y el Comité Intercentros para el inicio del ERE de despido colectivo de la totalidad de la plantilla, en la que la empresa entregó la Memoria explicativa de la decisión planteada.

b) el 23 de mayo, nueva reunión entre las mismas partes, en la que la representación de la plantilla solicitó información acerca de determinadas cuestiones como el pago de las indemnizaciones, a lo que la empresa no respondió, solicitó la retirada del expediente y planteó otras medidas alternativas. La empresa manifestó, en esencia, que había propuesto con anterioridad un plan de viabilidad y que no había sido aceptado, si bien propuso un plan alternativo.

c) el 30 de mayo, nueva reunión entre la empresa y el Comité Intercentros, en la que cada central sindical representada expuso su postura acerca del plan alternativo propuesto por la empresa, posturas que fueron desde el rechazo absoluto a la aceptación de bajas voluntarias o con indemnización mejorada... La empresa solicitó al Comité un compromiso con este plan alternativo.

d) el 12 de junio, nueva reunión en la que el Comité Intercentros planteó un plan alternativo a la propuesta empresarial de viabilidad a modo de "documento de trabajo", encontrando la empresa 6 puntos en común y rechazando el resto.

e) el 14 de junio, nueva y última reunión, en la que la empresa anuncia que con esa sesión finaliza el período de consultas, tal como indica la ley. Se discute en torno al plan de viabilidad alternativo partiendo de la última propuesta de la empresa y del documento de trabajo presentado por la parte social. El planteamiento de la empresa versa sobre: jornada, prima de producción o incentivo, reestructuración de plantilla para operar como máximo con 260 personas a tiempo completo con oferta de un Plan Social a los excedentes. La parte social plantea que las medidas de extinción de contratos tengan carácter voluntario, se hace una contraoferta sobre



jornada, se pide compromiso de no aplicar el descuelgue de ninguna condición convencional y otras medidas referidas a permisos y licencias, prima de producción y salarios. El Comité plantea también seguir negociando entendiendo que la ley lo permite, manifiesta no estar acreditadas las causas de despido y subraya que no se ha hablado del expediente de cierre ni de la garantía de empleo y que es la primera reunión de negociación real. La empresa da por finalizado el período de consultas y se firma un Acta final sin acuerdo.

Toda la negociación de este ERE de cierre de los centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina se ha realizado entre la empresa y el Comité Intercentros, sin que conste la participación de la representación unitaria de cada uno de esos dos centros de trabajo. Fue la propia demandada la que dirigió a dicho Comité Intercentros el escrito de iniciación del período de consultas y el resto de comunicaciones.

El día 18 de mayo la empresa comunicó a la Autoridad Laboral y al Comité Intercentros su decisión sobre el ERE iniciado el día 9 de mayo, consistente en el cierre de los dos centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina y la extinción de los contratos de toda la plantilla, según un calendario estimado con finalización el 31 de diciembre de 2012.

La decisión final de despido colectivo se adoptó con base en causas de naturaleza económica.

SÉPTIMO.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Araba mantuvo diversas reuniones con distintas partes interesadas en el ERE de referencia, a saber:

a) el día 13 de junio con la representación del Sindicato ELA, en la que ésta puso de manifiesto diversas cuestiones: inexistencia de negociación en torno al ERE de extinción de los contratos de toda la plantilla, habiéndose abordado la negociación del Plan alternativo de viabilidad como continuación del presentado en abril; la mayor carga de trabajo en el año 2012 respecto del anterior; el muy bajo porcentaje que el coste social representa sobre el total de gastos de la empresa, por lo que entienden que las medidas a adaptar han de ser de otra índole; que la medida de cierre de los dos centros se ha planteado como medida de presión al Comité y a los trabajadores para forzarles a aceptar el plan de viabilidad empresarial.

b) el día 20 de junio con la totalidad de las secciones sindicales componentes del Comité Intercentros, en la que se abordó la propuesta de viabilidad de la empresa, única que se había tratado en el período de consultas según su opinión, diversas alternativas al Plan Social, inexistencia de causas productivas, posibilidad de que la empresa hubiera aplicado el incremento de jornada y el descuelgue salarial de modo unilateral la posibilidad de obtener un préstamo de 5 millones de euros ofrecido por el Gobierno Vasco para garantizar la viabilidad de la empresa, la falta de propuesta de otras medidas tendentes a solventar la situación económica de la empresa.

c) el 25 de junio con la representación de la empresa, que sostuvo que no han presentado hasta ahora un ERE por causa económica porque las pérdidas no concurrían en el grupo empresarial en su conjunto; que no han optado por ninguna medida unilateral para evitar una situación de conflicto que habría empeorado la situación económica; que el préstamo ofrecido por el Gobierno Vasco estaba condicionado a ser aplicado en exclusiva en el centro de Nervacero (lo que luego fue desmentido por el Director de Desarrollo Industrial del Gobierno Vasco, D. Alvaro , en el curso de una reunión mantenida con la representación social el 4 de julio); que con el plan de despido de 91 trabajadores y reducción salarial del resto se pretendía un ahorro de 7 millones de euros y un ahorro de otros 7 millones más por el plan de viabilidad de la rama comercial y otro tanto en relación a la rama industrial Asimismo en dicha reunión con la ITSS la empresa manifestó que esa misma semana comenzarían a ejecutarse las extinciones y que lo único que podría paralizarlas sería la convocatoria, en un plazo de 72 horas, de una Asamblea por parte del Comité a efectos de someter la propuesta empresarial al voto directo de la plantilla, o bien una manifestación clara e inequívoca del Comité de aceptar dicho Plan y comenzar a negociar sobre las bases sentadas por la empresa.

d) el 27 de junio nueva reunión con la parte social a la que se expone el contenido de la reunión habida con la empresa el día 25 de junio, constatándose discrepancias entre las distintas secciones sindicales.

e) el 3 de julio el Comité Intercentros remitió a la ITSS Informe contrario al ERE de extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de los centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina, en nombre de las secciones sindicales de ELA, EAB, ESK y CCOO, si bien no constaban firmas y no se pudo constatar la adhesión al mismo de CCOO.

OCTAVO.- La empresa ha procedido a efectuar extinciones de contratos de trabajo al amparo de su decisión de despido colectivo de la totalidad de la plantilla de los centros de trabajo de Vitoria-Gasteiz y Urbina, según cartas enviadas a cada persona afectada, cartas todas ellas de idéntico tenor, en las que la empresa reseñaba las causas económicas que, en su opinión, justificaban el despido colectivo y que había ya expresado de manera más amplia en la Memoria explicativa entregada al inicio del ERE. Asimismo, se ponía a disposición de cada persona despedida la indemnización que legalmente le correspondía. Expresado de manera resumida, las causas alegadas por la empresa han sido las siguientes: resultados negativos de "CELSA ATLANTIC, S.L." desde el año 2009 (-258 millones de euros en el período acumulado, antes de impuestos; -145 millones de euros en términos de EBITDA); resultados de "CELSA ATLANTIC. S.L." para el primer trimestre de 2012 (incremento de



ventas y resultado EIBTDA inferior en un 42%); resultados de "CELSA ATLANTIC, S.L." en los centros de trabajo de Vitoria-Gasteiz y Urbina (pérdidas acumuladas entre 2009 y el primer trimestre de 2012 de 79 millones de euros; EBITDA en el referido primer trimestre de 2012 de -6,5 millones de euros, esto es, 2 millones peor que el EBITDA acumulado para todo el ejercicio 2011); resultados del GRUPO "CELSA ESPAÑA" en el período entre 2009 y 2011 (pérdidas acumuladas de 752 millones de euros); resultados de GRUPO "BARNA STEEL" en el período entre 2009 y 2011 (pérdidas acumuladas de 70 millones de euros); EBITDA positivo en ambos casos; resultados del GRUPO "CELSA ESPAÑA" para el primer trimestre de 2012 (pérdidas de 42 millones de euros); resultados del GRUPO "BARNA STEEL" para el primer trimestre de 2012 (pérdidas de 37,5 millones de euros).

Los despidos efectuados hasta la fecha del juicio oral son los siguientes:

- a) el día 25 de junio se despide a 33 personas trabajadoras, de las que 22 pertenecen al Sindicato ELA;
- b) el día 26 de junio se despide a 31 personas, de las que 21 pertenecen a ELA;
- c) el día 27 de junio son despedidas 27 personas, de las que 22 son de ELA;
- d) el día 30 de julio se despide a 10 personas, de las que 4 son de ELA;
- e) el día 2 de agosto son despedidas 21 personas, de las que 9 son afiliadas a ELA;
- f) el día 28 de agosto se despide a otras 23 personas, de las que 7 pertenecen a ELA;
- g) el día 31 de agosto son 16 las personas despedidas, de las que 8 pertenecen a ELA;
- h) el 6 de septiembre se despide a 13 personas más, de las que 4 son de ELA.

No constan más extinciones de contratos hasta la fecha del juicio oral.

Ello arroja un total de 178 extinciones, de las cuales 97 han sido de personas trabajadoras afiliadas a ELA.

De esas 178 personas despedidas todas habían secundado la huelga iniciada el día 8 de mayo a excepción de 4 (entre ellas D. Bartolomé , miembro de la Dirección de la empresa).

A la fecha del juicio oral permanecían en alta en la empresa 177 personas, de las que 37 continuaban secundando la huelga y 140 o bien la habían abandonado en el mes de julio o bien no la habían iniciado.

Los despidos hasta ahora hechos efectivos están afectando a la producción normal de la empresa, pues se están produciendo en secciones relevantes, como la de corte, habiendo tenido la empresa que movilizar a trabajadores de otras secciones para cubrir esos puestos.

NOVENO.- El día 9 de julio de 2012 se celebró Asamblea de trabajadores de los centros de trabajo de Vitoria-Gasteiz y Urbina, sin contar con la representación de la plantilla. La convocatoria se realizó por la empresa y fue organizada mediante notas de prensa, poniendo autobuses a disposición de la plantilla para acudir a la misma, servicio de seguridad privada, presencia de Notario y abogados. El Sindicato ELA no fue informado de esta convocatoria y tampoco participaron las 91 personas que habían sido despedidas ya antes de dicha fecha. En dicha Asamblea se puso a votación el Plan de viabilidad propuesto por la empresa, sin que conste su resultado.

DÉCIMO.- A mediados del mes de julio, el Sindicato UGT EUSKADI decidió desvincularse de la huelga y negociar el Plan de viabilidad de la empresa. Los representantes de este Sindicato en el Comité de empresa no compartieron la decisión y dimitieron de sus cargos, incluido el Presidente, siendo sustituidos por otras personas.

UNDÉCIMO.- Entretanto, se han producido también otros acontecimientos dignos de ser reseñados, en el marco del Consejo de Relaciones Laborales de Euskadi y de su PRECO, a saber:

- a) el día 10 de julio el Comité Intercentros de la demandada en Araba solicitó del CRL conciliación o mediación a fin de desbloquear el conflicto laboral en la empresa, para lo que se convocó una reunión para el día 16 de julio, comunicando la mercantil que no acudirían a dicha reunión y celebrándose la misma sin efecto.
- b) el día 12 de septiembre se produce nueva solicitud del Comité Intercentros ante CRL para mediación o conciliación en el conflicto colectivo sobre calendarios, horarios, prima de producción y otros temas, todo ello en relación a una solicitud de reunión de la Comisión Paritaria del Convenio de empresa. A tal efecto se convocó reunión para el día 17 de septiembre, finalizando la misma sin efecto ante la incomparecencia de la empresa.

DUODÉCIMO.- En agosto de 2012 la empresa ha procedido a efectuar cuatro despidos disciplinarios por hechos relativos a pintadas conteniendo insultos, amenazas. Los cuatro despedidos eran miembros del Comité Intercentros y del Comité de Huelga y son los siguientes trabajadores: D. Gaspar , D. Jorge , D. Olegario y D. Severino .



DECIMOTERCERO.- Ha quedado acreditado que la situación económica de la empresa "CELSA ATLANTIC, S.L." es la que sigue:

El volumen de deudas ha pasado de un 53% en 2009 a un 65% en 2010 y a un 71% en 2011. La calidad de la deuda ha mejorado en 2010 y 2011. El principal volumen de deudas tanto a corto como a largo plazo lo es con empresas del Grupo.

Los ingresos de explotación han sido los siguientes: 2009 (373.225.000 euros). 2010 (421.628.000 euros) y 2011 (523.895.000);

Los resultados de los ejercicios han sido los siguientes: en 2009 (-91.742.000 euros); en 2010 (-61.984.000 euros), en 2011 (-56.069.000 euros);

El valor relativo de las principales partidas de gasto muestra que los gastos de personal han representado los siguientes porcentajes: 8% en 2009; 6,6% en 2010 y 4,7% en 2011;

Se ha producido un aumento de ventas en los años 2010 y 2011, pasando de 376.380 euros en 2009 a 423.267 euros en 2010 y a 525.373 euros en 2011.

DECIMOCUARTO.- Ha quedado acreditado que la situación económica de "BARNA STEEL, S.A. Y SOCIEDADES DEPENDIENTES" es la que sigue:

Los ingresos de explotación han sido los siguientes: 2009 (1.665.754 euros), en 2010 (1.907.774 euros) y en 2011 (2.254.880 euros);

Los resultados de los ejercicios han sido los siguientes: en 2009 (-271.787 euros); en 2010 (-134.849 euros), en 2011 (-87.114 euros);

El valor relativo de las principales partidas de gasto muestra que los gastos de personal han representado los siguientes porcentajes: 10% en 2009; 8% en 2010 y 7,5% en 2011;

Las ventas han aumentado en 2010 y 2011, pasando en el GRUPO ESPAÑA de 2.205.584 euros en 2009 a 2.563.865 euros en 2010 y a 3.017.908 euros en 2011.

Las ventas han aumentado también en el GRUPO BARNA STEEL, pasando de 1.665.075 euros en 2009 a 1.907.774 euros en 2010 y a 2.254.880 euros en 2011.

DECIMOQUINTO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la Delegación Territorial de Araba del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco emitió informe el día 12 de julio de 2012 (Dña. Antonieta ) en el que se concluía, en esencia, que las causas económicas alegadas por la empresa "CELSA ATLANTIC, S.L." para proceder a la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de sus centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina podrían justificar la adopción de medidas tendentes a reducir el gasto social vía extinción colectiva, pero en ningún caso el cierre definitivo y la extinción de los contratos de toda la plantilla.

Para llegar a tal conclusión se apoya la Inspectora informante en los siguientes datos: el hecho de que las ventas se han incrementado a lo largo de los tres últimos ejercicios; la no disminución del nivel de ingresos ordinarios o ventas de manera persistente durante tres trimestres consecutivos; las previsiones de ventas para 2012 recogidas en la Memoria Explicativa tienen a mejorar los resultados de 2010; los gastos de personal muestran una evolución favorable; la actuación en exclusiva sobre los gastos sociales no garantizaría en ningún caso la viabilidad de la empresa por sí sola, dado el reducido porcentaje que estos gastos representan sobre los ingresos de explotación; la viabilidad de la empresa es un hecho innegable para la propia mercantil, que ha elaborado a tal efecto un plan que supondría un ahorro de 21 millones de euros.

DECIMOSEXTO.- La situación económica, financiera y productiva de la empresa no ha variado entre los días 20 de abril y 15 de mayo de 2012.

DECIMOSÉPTIMO.- En fecha de 29 de junio de 2012 el Comité de Empresa Intercentros de "CELSA ATLANTIC, S.L." decidió iniciar cuantas acciones administrativas y judiciales fueran necesarias para la defensa de los intereses de dicho Comité a la vista del conflicto colectivo contra la medida adoptada por la empresa el día 18 de junio de 2012 de extinguir los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla, así como designar como letrado para su defensa a letrado/a del Sindicato ELA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- EL OBJETO DEL LITIGIO. LAS PRETENSIONES ADUCIDAS.



La parte demandante solicita la declaración de nulidad del despido colectivo pugnado y, subsidiariamente, la declaración de que la medida empresarial no se ajusta a derecho. A su vez, la declaración de nulidad la sostienen en:

- a) la infracción de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 51 ET, en relación al contenido del período de consultas, así como a la falta de criterios para determinar las personas que serán despedidas y en que la medida se ha adoptado en claro abuso de derecho para pretender con la amenaza del cierre de las dos plantas lograr el consenso sobre las medidas inicialmente planteadas;
- b) la vulneración del derecho de huelga;
- c) la vulneración del derecho de libertad sindical.

Como quiera que se ha deducido pretensión de declaración de nulidad del despido colectivo impugnado por entenderse por la parte demandante que concurre vulneración de derechos fundamentales, en primer lugar abordaremos esta causa de pedir para luego, en su caso, en función de la respuesta dada a esta primera cuestión, abordar el resto de pedimentos y argumentos.

Ahora bien, previamente, razonaremos en torno al modo en que la Sala ha formado su convicción en relación a la prueba practicada para determinar los hechos probados, así como para resolver las excepciones planteadas por la empresa demandada.

#### SEGUNDO.- LA CONVICCIÓN DE LA SALA SOBRE LOS HECHOS TENIDOS POR PROBADOS.

Procede en este primer momento de la fundamentación jurídica de esta Resolución, que explicitemos el origen de la convicción de la Sala acerca de los hechos que hemos considerado acreditados.

El hecho primero se extrae del Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 12 de julio de 2012, obrante en los autos, en algunas manifestaciones de la demandada en el acto del juicio oral y en el carácter realmente no controvertido de los extremos que en dicho hecho probado hemos reflejado.

El hecho segundo se ha extraído de los mismos elementos probatorios que el anterior.

El hecho tercero se extrae asimismo del citado Informe de la ITSS.

El hecho cuarto también se ha obtenido del mismo Informe de la ITSS y de las Actas del período de consultas de aquel expediente, así como de la carta dirigida por la empresa al Presidente del Comité el día 8 de mayo de 2012, elementos documentales obrantes todos ellos en las actuaciones.

El hecho quinto es en parte, un hecho aceptado y, además, se acredita por el Acta de la Asamblea de 6 de mayo, la comunicación de la huelga hecha a la Delegación Territorial de Trabajo el 3 de mayo por el Comité para inicial- el día 8 de mayo una huelga indefinida y de 24 horas diarias.

El hecho sexto se infiere de la carta dirigida por la empresa al Presidente del Comité el día 9 de mayo, el Informe de la ITSS ya reiterado, las Actas de las reuniones que se referencian y que también obran en autos, así como toda la documentación correspondiente al expediente que la empresa remitió a la Autoridad Laboral.

El hecho séptimo se obtiene del relato que al respecto se contiene en el Informe de la ITSS.

El hecho octavo se ha tenido por acreditado por resultar, en parte, no controvertido y, en cuanto al resto, de las comunicaciones-listados que la empresa remitió al Comité, de los datos proporcionados por el Sindicato ELA que obran en su ramo de prueba que no fueron negados de contrario, así como por las cartas de despido también obrantes en los autos y las declaraciones de los testigos Sres. Octavio, Delegado Sindical de ELA, y Gaspar, Delegado Sindical de LAB (uno de los cuatro trabajadores despedidos a que se refiere el hecho probado duodécimo).

El hecho noveno se ha obtenido de la declaración testifical Don. Octavio, Delegado Sindical de ELA, y resultando realmente un hecho no controvertido en su esencia.

El hecho décimo se ha obtenido también de la declaración testifical Don. Octavio.

El hecho undécimo se extrae de los documentos que, en relación a reuniones del Consejo de Relaciones Laborales (PRECO) obrantes en autos.

El hecho duodécimo se obtiene de la declaración de los testigos Don. Octavio y Gaspar y de las cartas de despido obrantes en autos.

Los hechos decimotercero y decimocuarto se han extraído de las pruebas periciales económicas practicadas - Peritos Sras. Ascension y Emma -, del Informe Técnico del Área Reguladora de Empleo de la Delegación



Territorial de Trabajo del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco - Sra. Martina -, cuyo contenido esencial se halla transcrito en el precitado Informe de la ITSS de 12 de julio.

El hecho decimoquinto se obtiene del reiterado Informe de la ITSS.

El hecho decimosexto ha sido obtenido de la respuesta dada por la Perito que depuso a instancias de la empresa, Doña. Ascension , a una pregunta del Tribunal.

El hecho decimoséptimo se ha extraído del Certificado emitido por el Presidente del Comité de Empresa y por su Secretario, obrante en los autos y aportado junto con la demanda.

**TERCERO.- SOBRE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL COMITÉ INTERCENTROS ALEGADA POR LA EMPRESA.**

La empresa "CELSA ATLANTIC, S.L." alegó en el acto del juicio oral la excepción de falta de legitimación activa del Comité Intercentros de los centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina, Argumentó en torno a esta excepción en el sentido siguiente; que, según el Convenio Colectivo de empresa, en situación de ultraactividad, el Comité Intercentros tendría las funciones de los Comités de Empresa de los dos centros de trabajo mencionados y que, según el artículo 124 de la Ley 36/11, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) en redacción dada por la Ley 6/12, el Comité de Empresa estaría legitimado para interponer la demanda; que, sin embargo, en el caso presente, el Comité Intercentros no ha interpuesto la demanda, ya que el Acta del 29 de junio de 2012 se refiere a una reunión del Comité presidido por Marcial , contando con seis rúbricas más, sin que ello refleje el voto de la mayoría del Comité, pues el total de sus miembros es de 13, en tanto que sólo existen seis rúbricas y, además, sólo una de ellas resulta legible; que en la referida Acta no consta debate democrático ni nada; que el defecto no es subsanable.

La Sala va a rechazar la excepción así planteada.

En efecto, el documento al que se refiere la empresa es el aportado junto con la demanda. Se trata de una Certificación que emite el Presidente del Comité, Sr. Marcial , en relación a la reunión del comité y su decisión de iniciar acciones judiciales y administrativas en relación a la decisión empresarial de 18 de junio de 2012 de extinguir los contratos de toda la plantilla. La Certificación se halla debidamente firmada por el Presidente y por el Secretario del Comité, lo que ya sería suficiente para considerar correctamente adoptada la decisión con la conformación de la mayoría según se previene en el artículo 65 ET en relación con los apartados 2 y 3 de su artículo 63 para los Comités Intercentros, Que en dicha Certificación se hayan hecho constar las firmas de otros miembros del citado Comité no significa, en modo alguno, que los firmantes fueran los únicos asistentes o los únicos que aprobaron la decisión, puesto que una lectura de dicho documento evidencia que los firmantes lo hicieron en nombre de sus respectivos Sindicatos.

En cuanto al debate de la medida, lo cierto es que la decisión empresarial era sobradamente conocida y había sido objeto de negociaciones entre la empresa y dicho Comité, por lo que la toma de postura respecto a su impugnación no requería un debate demasiado profundo. Por otra parte, se trata de una Certificación relativa a una decisión del Comité, por lo que no es necesario que refleje los debates habidos en el seno del mismo.

En consecuencia, no se considera que la decisión del Comité Intercentros de impugnar la decisión empresarial de despido colectivo haya vulnerado la legalidad por haberse adoptado sin la mayoría suficiente.

No cuestionándose por la parte demandada la legitimación activa del Comité Intercentros por ninguna otra razón que la analizada, la excepción será definitivamente rechazada.

**CUARTO.- SOBRE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL SINDICATO ELA ALEGADA POR LA EMPRESA.**

La empresa demandada también alegó la excepción de falta de legitimación activa del Sindicato ELA para interponer la presente demanda. Argumentó, en esencia, que el artículo 124 LRJS exige que las representaciones sindicales tengan implantación suficiente y que ELA tiene representación en el centro de trabajo de Vitoria-Gasteiz, pero no en el de Urbina.

También esta excepción va a ser desestimada.

En primer lugar, hemos de recordar la evolución reciente del artículo 124 LRJS, Ha sido el RDL 3/2012, de 10 de febrero , el que ha previsto la supresión de la tradicional autorización administrativa para los Expedientes de Regulación de Empleo - de extinción colectiva de contratos, en nuestro caso - y el que, en consecuencia, ha diseñado un novedoso procedimiento para la impugnación de la decisión empresarial adoptada al respecto.

El RDL 3/2012 atribuyó legitimación activa para impugnar la decisión empresarial de despido colectivo a las representaciones legales o sindicales, sin mayor especificación.





Por su parte, la Ley 3/2012, de 6 de julio - BOE de 7 de julio -, ha vuelto a modificar la redacción del artículo 124 LRJS y, en lo que ahora nos interesa, lo referente a la legitimación activa para la impugnación del despido colectivo. En efecto, esta norma atribuye legitimación, en primer lugar, a las representaciones legales, previendo que, si se impugnara por las representaciones sindicales, éstas deberían tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo.

Pues bien, con independencia de cuál de las normas citadas sea la aplicable al caso que nos ocupa, lo cierto es que podemos concluir sin género de dudas que el Sindicato ELA tiene implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo. Así, la empresa ha adoptado una única decisión de despido colectivo de la totalidad de la plantilla de dos centros de trabajo, pero lo ha hecho como una unidad, tanto en la decisión impugnada como en la tramitación previa a la misma.

Fiel reflejo de ello es que la empresa ha negociado durante el período de consultas exclusivamente con el Comité Intercentros que la Memoria justificativa del pretendido despido colectivo afectaba de manera absolutamente indiferenciada a los dos centros de trabajo y que, desde luego, ha admitido la legitimación que para ese proceso negociador, tuvo el Sindicato ELA en el marco del Comité Intercentros incluso para negociar el despido en la parte afectante al centro de Urbina en cuyo concreto Comité de Empresa ELA no tendría representación.

El papel relevante que al Comité Intercentros otorga el Convenio Colectivo, según las propias palabras de la empresa en el acto del juicio oral, Comité que habría asumido las funciones de los Comités de los dos centros de la demandada en Araba, ilustra suficientemente acerca de la implantación de ELA en el ámbito de este conflicto, tal como la propia empresa lo ha delimitado con sus propias actuaciones en el proceso negociador.

Es por ello que, como se ha avanzado más arriba, se rechaza esta segunda y última excepción invocada por la empresa demandada, lo que nos sitúa ya en condiciones de abordar el fondo del litigio.

QUINTO.- SOBRE LA PRETENSIÓN DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO COLECTIVO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN FUNCIÓN DE LA APORTACIÓN DE INDICIOS DE TAL VULNERACIÓN.

Ya se ha dicho que los demandantes impugnan la decisión de la empresa demandada de proceder a la extinción colectiva de los contratos de toda la plantilla y al consiguiente cierre de los centros de trabajo de Vitoria-Gasteiz y de Urbina con base en la consideración de que la decisión vulnera los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical, por lo que solicitan la nulidad de la medida impugnada.

El artículo 181.2 LRJS, en el marco de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, prevé que "En el acto del juicio., una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Sabido es que el artículo 184 LRJS, por su parte, remite a la tramitación por su propia modalidad procesal los litigios referidos a determinadas materias, entre las que se halla la materia de despido, si bien prevé que a dichos procesos se les dará carácter preferente y que se acumularán en ellos las pretensiones de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva.

Ello significa que las garantías que prevén, primero la Constitución en su artículo 53.2 y luego la LRJS en la regulación de esta modalidad procesal, para la defensa y tutela judicial de los derechos fundamentales y libertades públicas, son atraídas a la modalidad procesal de que se trate cuando entra en juego la remisión a que nos hemos referido, contenida en el artículo 184 LRJS.

Así las cosas, la primera de las garantías a que debemos referirnos es la de la inversión de la carga de la prueba que se contiene en el precitado artículo 181.2 de la ley procesal laboral .

En este sentido, a los fines de determinar su exacto alcance, hemos necesariamente de acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional que ha abordado de manera reiterada y desde sus inicios esta cuestión siempre problemática de las reglas de distribución de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales. Ya desde la STC 38/1981 existe doctrina constitucional al respecto, que ha sido resumida por el propio órgano constitucional en los siguientes términos en, entre otras, la STC 138/06, de 8 de mayo , argumentaba más extensamente acerca de la inversión probatoria, del siguiente modo: "La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental ( STC 38/1981, de 23 de noviembre , FFJJ 2 y 3), finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial



lesiona su derecho fundamental ( STC 38/1986, de 21 de marzo , FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5, y 85/1995, de 6 de junio , FJ 4), Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria ( STC 114/1989, de 22 de junio , FJ 4)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador ( SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 3 , y 136/1996, de 23 de julio , FJ 6, por ejemplo). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental ( SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4 ; 136/1996, de 23 de julio , FJ 4).

En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en tomo a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios ( SSTC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5 , y 29/2002, de 11 de febrero , FJ 3, por todas)".

Pues bien, procede ahora analizar si la parte demandante nos ha aportado prueba indiciaria suficiente sobre la alegada vulneración de los dos derecho fundamentales invocados huelga y libertad sindical -, lo que, de ser así, permitiría que la Sala invirtiera la carga probatoria, recayendo entonces sobre la demandada el deber de acreditar, en las propias palabras del TC, la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada.

Analizaremos esta cuestión en relación a cada derecho fundamental por separado.

SEXTO.- LA PRETENDIDA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO COLECTIVO POR VULNERACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA.

A) LA CONCURRENCIA DE LOS INDICIOS.

Como se ha dicho ya, a fin de determinar si la decisión empresarial combatida ha vulnerado o no el derecho fundamental a la huelga, consagrado en el artículo 28.2 de la Constitución , habremos de analizar, en primer lugar, si la parte demandante nos ha aportado indicios suficientes al respecto y, si así ha sido, se invertirá la carga probatoria en el sentido antedicho.

Pues bien, en el caso presente, hemos de considerar que los indicios se nos han proporcionado sobradamente. En efecto, tales hechos indiciarios son, resumidamente expresados, los siguientes:

- a) la tramitación de un expediente de regulación de empleo, modificación sustancial de condiciones de trabajo e inaplicación del Convenio de empresa, iniciado el día 20 de abril y finalizado oficialmente por decisión de la empresa el día 8 de mayo, habiéndose celebrado la última reunión entre empresa y Comité Intercentros el día 8 de mayo, con un planteamiento de extinción de 91 puestos de trabajo y otras medidas;
- b) la convocatoria el día 3 de mayo por parte del Comité Intercentros de una huelga indefinida que comenzaría el siguiente día 8 y su efectivo comienzo en dicha fecha;
- c) el inicio de un nuevo expediente de regulación de empleo por parte de la empresa el día 9 de mayo, esta vez para extinguir la totalidad de los 358 contratos de trabajo en los dos centros de Araba;
- d) la inexistencia de variación en la situación económica, financiera y productiva de la empresa entre el 20 de abril y el 15 de mayo de 2012;



c) la extinción, hasta la fecha del juicio oral, de los contratos de 178 personas, de las que 174 habían secundado la huelga y la permanencia en la empresa de 177 personas, de las que 37 continuaban secundando la huelga y 140 o bien la habían abandonado en el mes de julio o bien no la habían iniciado.

Estos hechos constituyen indicios suficientes para poder proceder a invertir la carga de la prueba. En efecto, con estos datos se nos muestra una conexión directa e inmediata entre la decisión del Comité Intercentros, secundada por la Asamblea de trabajadores, de iniciar la huelga el día 8 de mayo en protesta por la posición de la empresa en el expediente de regulación de empleo iniciado el 20 de abril y la decisión empresarial de iniciar un nuevo expediente para la extinción de todos los contratos en los dos centros de Araba, Esta conexión temporal entre la huelga y el nuevo expediente sería ya suficiente para entender concurrente la prueba indiciaria, pero a ello se une también la cercanía entre los dos expedientes de referencia y la falta de variación en la situación de la empresa entre las fechas de inicio de ambos, así como la muy distinta intensidad de las medidas propuestas en ambos expedientes. Por otra parte, también resultan reveladores de tales indicios los datos relativos al modo de ejecutar la decisión de despido colectivo y la incidencia de la efectividad de la medida en personas huelguistas en relación con las que no secundaron la huelga o la abandonaron.

#### B) LA JUSTIFICACIÓN DE LA EMPRESA DEL DESPIDO COLECTIVO OBJETO DEL LITIGIO. LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO EN RELACIÓN CON LA DENUNCIADA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA.

Una vez hemos apreciado la existencia de indicios suficientes a fin de invertir la carga probatoria, procede ahora que analicemos sí, como exige la doctrina del Tribunal Constitucional anteriormente expresada, la empresa demandada acredita que su decisión de despido colectivo de toda la plantilla de los dos centros de trabajo en Araba tiene causas reales absolutamente ajenas a la denunciada vulneración de derechos fundamentales y que aquellas causas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión impugnada, no bastando la negación de la vulneración de derechos fundamentales. En definitiva, también en palabras del Tribunal Constitucional, la prueba que ha de desplegar la empresa ha de llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se habría producido verosimilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales.

En este momento, conviene hacer referencia también a la idea de la llamada "pluricausalidad", que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en torno a los despidos disciplinarios, en una línea doctrinal prolongada, de la que, por todas, invocaremos ahora las SSTC 7/1993, de 18 de enero, 48/2002, de 25 de febrero o 41/06, de 13 de febrero. Doctrina de la "pluricausalidad" que consideramos aplicable al supuesto que nos ocupa, aunque las causas invocadas por la empresa para el despido no sean, desde luego, disciplinarias, pues son objetivas o empresariales, de carácter económico.

Pues bien, los despidos "pluricausales" son aquellos despidos en los que, frente a los indicios de lesión de un derecho fundamental, el empresario alcanza a probar que el despido obedece realmente a la concurrencia de causa (en el caso causa económica) que justifica la adopción de la medida extintiva. El verdadero sentido de la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional a este respecto consiste en que "cuando se ventila un despido pluricausal", en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado".

De este modo, el TC ha considerado que subsiste la carga probatoria para el empresario de acreditar que la decisión extintiva obedece a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. Es decir, en palabras del TC en la referida STC 41/06, "(...) en estos supuestos podrá neutralizarse el panorama indiciario, en primer lugar, acreditando de manera plena la causa legal expresada en la carta de despido, siempre que ese resultado probatorio revele efectivamente la desvinculación entre el acto empresarial y el derecho fundamental invocado (pues, como se sabe, la declaración de procedencia de despido no permite descartar -en todo caso y sin excepción- que éste sea lesivo de derechos fundamentales, tal como se razonó y resolvió en la STC 14/2002, de 28 de enero. En segundo lugar, los indicios también podrán resultar contrarrestados, incluso si no llega a acreditarse el incumplimiento contractual aducido en la carta de despido, cuando el empresario demandado demuestre -que es lo trascendente desde la perspectiva constitucional- que los hechos motivadores de su decisión se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Esto es, dicho en otros términos, la acreditación plena del incumplimiento contractual habilitante del despido permite entender, en principio y como regla general, satisfecha la carga empresarial de neutralización de los indicios; pero también neutralizará el panorama indiciario aquella actividad probatoria de la empresa de la que quepa concluir la desconexión patente entre el factor constitucionalmente protegido (aquí, la orientación homosexual) y el acto empresarial que se combate (el despido, en este caso),



logre o no logre probar fehacientemente el empleador, además, la causa legal disciplinaria contenida en el escrito de comunicación del despido (...)".

Pues bien, en el presente caso, la empresa ha desplegado prueba que ha dejado acreditado que:

a) inició un expediente de extinción colectiva de los 358 contratos de trabajo y consiguiente cierre de los dos centros de Araba, alegando causas productivas y económicas, si bien finalmente la decisión extintiva tuvo como base causas de naturaleza exclusivamente económica;

b) las razones económicas alegadas en la Memoria explicativa eran las siguientes; resultado neto de explotación negativo en el ejercicio 2011 (-49.119 euros a fecha de cierre provisional, sujeto a cierre fiscal definitivo y revisión final en auditoría) y unas pérdidas acumuladas a fecha de 31 de marzo de 2012 de 79 millones de euros.

c) la situación económica de la empresa "CELSA ATLANTIC, S.L." es la que sigue: el volumen de deudas ha pasado de un 53% en 2009 a un 65% en 2010 y a un 71% en 2011, si bien la calidad de la deuda ha mejorado en 2010 y 2011; los ingresos de explotación han aumentado desde 2009, pasando de 373.225.000 euros en dicho año a 421.628.000 euros en 2010 y a 523.895.000 en 2011; los resultados de los ejercicios han sido negativos en los tres últimos ejercicios, pero han evolucionado positivamente, pasando de -91.742.000 euros en 2009 a -61.984.000 euros en 2010 y a -56.069.000 euros en 2011; los gastos de personal se han reducido, en relación al total de partidas de gasto, de un 8% en 2009 a un 6,6% en 2010 y a un 4,7% en 2011; las ventas han evolucionado también positivamente, pasando de 376.380 euros en 2009 a 423.267 euros en 2010 y a 525.373 euros en 2011.

d) la situación económica de "BARNA STEEL, S.A. Y SOCIEDADES DEPENDIENTES" es la que sigue: los ingresos de explotación han pasado de 1.665.754 euros en 2009 a 1.907.774 euros en 2010 y a 2.254.880 euros en 2011; los resultados de los ejercicios han sido negativos, mejorando en cada uno de los tres últimos ejercicios, pasando de -271.787 euros en 2009 a -134.849 euros en 2010 y a -87.114 euros en 2011; los gastos de personal también se han reducido en relación al resto de partidas, evolucionando de un 10% en 2009 a un 8% en 2010 y a un 7,5% en 2011; las ventas han aumentado en 2010 y 2011, pasando en el GRUPO "ESPAÑA" de 2.205.584 euros en 2009 a 2.563.865 euros en 2010 y a 3.017.908 euros en 2011; las ventas han aumentado también en el GRUPO "BARNA STEEL", pasando de 1.665.075 euros en 2009 a 1.907.774 euros en 2010 y a 2.254.880 euros en 2011.

e) no se ha producido variación alguna en la situación económico-financiera de la empresa entre el 20 de abril y el 15 de mayo.

De tales extremos podemos concluir que la demandada no ha aportado justificación razonable y objetiva de su decisión de extinción colectiva de los contratos de toda la plantilla de los dos centros de Araba. En efecto, la empresa ha acreditado que tiene una situación económica complicada, pero en modo alguno se prueba que esta situación sea suficiente para poder adoptar la medida extintiva de la intensidad de la adoptada.

El propio devenir de los acontecimientos y los propios actos de la empresa así nos lo demuestran. Repárese, sin ir más lejos, en el hecho de que la demandada ha pretendido, en un primer momento, modificar condiciones de trabajo y extinguir los contratos de 91 personas y, sin que se haya producido variación alguna en la situación económica - ni productiva y sin solución de continuidad, ha adoptado la decisión de extinguir los 358 contratos de la plantilla en los dos centros de Araba.

Por tanto, no concurre esa justificación razonable y objetiva de la medida adoptada.

Es más, podemos concluir que la medida extintiva que se analiza obedece de manera directa a un claro intento de vulneración del derecho fundamental de huelga y constituye una respuesta o represalia empresarial al ejercicio de este derecho fundamental o bien una medida de presión para negociar en mejor posición las medidas que la plantilla rechazó en el anterior expediente. En cualquier caso, la medida se ha adoptado pivotando sobre la huelga decidida para el día 8 de mayo en adelante. En efecto, el único acontecimiento o hecho que ha mediado entre los dos expedientes es un hecho objetivo: la convocatoria de una huelga indefinida por parte del Comité Intercentros, en decisión secundada por la Asamblea de trabajadores, para iniciarse el dicho día 8 de mayo.

Ningún otro dato permite a la Sala explicarse la ratio última de la empresa para adoptar esta decisión de cierre de los centros de trabajo de Vitoria-Gasteiz y Urbina, siendo así que hasta el día 3 de mayo la empresa, en la misma situación económico-financiera y productiva, sostuvo la pretensión de adoptar medidas de modificación de jornada y salario y la extinción de 91 puestos de trabajo, cifra bien lejana de la que ha decidido extinguir definitivamente.



Por otra parte, la evolución de las extinciones ya efectuadas al amparo de aquella decisión de despido colectivo también permite concluir en el mismo sentido, ya que, como se ha expresado al referirnos a los indicios aportados al respecto por la parte demandante, estas extinciones están a redando de una manera muy relevante a quienes secundaron aquella huelga y no la abandonaron.

Pues bien, como hemos dicho ya más arriba, en el presente caso la empresa venía obligada a acreditar que la decisión de despido colectivo analizada carecía de toda relación o conexión con la vulneración del derecho fundamental protegido la huelga, en el caso -, lo que pudo hacer acreditando plenamente la concurrencia de las causas económicas alegadas, si bien esto tampoco permite siempre y en todo caso tener por cubierto el requisito, o bien demostrando que, aunque la causa económica no concorra plenamente, su decisión respondía a razones totalmente ajenas a la vulneración del derecho fundamental de huelga.

Acreditación que en modo alguno se ha producido, como acabamos de razonar, sino todo lo contrario, pues se aprecia directa e inmediata conexión entre el ejercicio del derecho de huelga por la plantilla de los centros de trabajo de la demandada en Araba y la decisión empresarial impugnada.

En consecuencia, declararemos que el despido colectivo objeto del presente pleito ha vulnerado el derecho fundamental a la huelga, consagrado en el artículo 28.2 de la Constitución, con los efectos que luego se verán, todo ello según se contiene en el artículo 124.9 LRJS en la redacción dada por el RDL 3/2012, de 10 de febrero.

**SÉPTIMO.- LA PRETENDIDA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO COLECTIVO POR VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL.**

**A) LA CONCURRENCIA DE LOS INDICIOS.**

Según lo expresado más arriba, para decidir si la decisión empresarial combatida ha vulnerado o no el derecho fundamental a la libertad sindical, consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución, tenemos que determinar, en primer lugar, si la parte demandante ha aportado indicios suficientes al respecto y, si así ha sido, se invertirá la carga probatoria en el sentido antedicho,

También en esta ocasión consideramos que los indicios se han proporcionado suficientemente. En efecto, tales hechos indiciarlos son los siguientes:

- a) del total de 178 extinciones que la empresa había comunicado individualmente hasta el día del juicio oral, 97 lo fueron de personas afiliadas a ELA;
- b) Los despidos hasta ahora hechos efectivos están afectando a la producción normal de la empresa, pues se están produciendo en secciones relevantes, como la de corte, habiendo tenido la empresa que movilizar a trabajadores de otras secciones para cubrir esos puestos.

Estos hechos constituyen indicios suficientes para poder proceder a invertir la carga de la prueba. En efecto, con estos datos se nos muestra una conexión directa entre el modo en que la empresa está haciendo efectivas las extinciones de contratos y la afiliación sindical a una determinada central sindical particularmente, como es ELA. De un lado, las cifras son relevantes, puesto que más de la mitad de las despedidas son personas afiliadas a este Sindicato, exactamente un 54,49%; de otro lado, consta que los despidos están afectando a la producción normal de la empresa en los términos expresados.

**R) LA JUSTIFICACIÓN DE LA EMPRESA DEL DESPIDO COLECTIVO OBJETO DEL LITIGIO, LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO EN RELACIÓN CON LA DENUNCIADA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD SINDICAL.**

Apreciada que ha sido la concurrencia de indicios suficientes para proceder a invertir la carga probatoria, hemos de analizar ahora si, como exige la doctrina del Tribunal Constitucional que hemos repasado someramente más arriba, la empresa demandada acredita que su decisión de despido colectivo de toda la plantilla de los dos centros de trabajo en Araba tiene causas reales absolutamente ajenas a la denunciada vulneración de este derecho fundamental y que aquellas causas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión impugnada, no bastando la negación de la vulneración de derechos fundamentales. En definitiva, también en palabras del Tribunal Constitucional la prueba que ha de desplegar la empresa ha de llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se habría producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales.

Pues bien, en este extremo, la empresa nada ha conseguido acreditar. Es más, podemos afirmar que ni siquiera lo ha intentado. Ciertamente, la mercantil demandada no ha aportado ni explicado el calendario de las extinciones hasta llegar el 31 de diciembre del presente año al cierre de los centros de trabajo de Vitoria-Gasteiz y Urbina. Tampoco ha expresado ni un solo criterio de determinación o designación de los concretos



te bajadores a los que va extinguiendo los contratos, desconociéndose si se está haciendo por secciones en relación a las necesidades productivas, o si se están siguiendo criterios personales tales como la antigüedad....

En estas condiciones, la Sala considera que la demandada no ha logrado acreditar, como lo correspondía, que el despido colectivo y el concreto modo en que se está materializando no vulneren el derecho a la libertad sindical de las personas despedidas pertenecientes o vinculadas al Sindicato ELA.

En definitiva, también declaramos nulo el despido colectivo enjuiciado por vulnerar el derecho fundamental a la libertad sindical que se consagra en el artículo 28.1 de la Constitución, según la previsión del artículo 124.9 LRJS en la redacción dada por el RDL 3/2012, de 10 de febrero.

Por último, procede hacer un último y somero comentario en relación a la decisión empresarial. La misma ha sido adoptada, como se ha dicho, por causas económicas y no productivas o de organización. En este sentido, sorprende que la drástica medida adoptada del cierre de dos centros de trabajo se haya adoptado en relación con las dos plantas de Araba, sin que conste medida alguna en aquellos dos centros de Laracha y Orense, y ello pese a que la situación económica que hemos calificado de "complicada" es general para toda la empresa.

Esta reflexión final no hace sino reforzar el convencimiento de que la medida extintiva de todos los contratos de trabajo de los centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina, que suponen su cierre, constituye una vulneración de los dos derechos fundamentales referidos de huelga y libertad sindical y una directa respuesta a la decisión colectiva de secundar una huelga indefinida a partir del día 8 de mayo tras el fracaso de las negociaciones tendentes a modificar condiciones de trabajo y a amortizar 91 puestos de trabajo en los centros de Araba.

#### OCTAVO.- LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN PE NULIDAD DEL DESPIDO COLECTIVO IMPUGNADO.

La demanda ha impugnado un despido colectivo iniciado el día 9 de mayo de 2012 y decidido en fecha de 18 de junio. Ello significa que su iniciación se produjo vigente el Real Decreto Ley 3/2012 y, por ello, afectado por el mismo, toda vez que su Disposición Transitoria Décima prevé que se aplicará la normativa anterior a los expedientes de regulación de empleo que estuvieran ya en tramitación bajo al momento de su entrada en vigor, lo que significa que a los nuevos expedientes, como el presente, se les aplicará la normativa vigente al momento de su inicio, esto es, el Real Decreto Ley 3/2012, dado que el expediente se inició en mayo de 2012.

Esta norma dio una nueva redacción al artículo 124 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social - LRJS -, de modo que su apartado 9 contenía la previsión de declaración de nulidad de los despidos colectivos realizados con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, entre otras causas.

Ahora bien, esta norma no contemplaba para la declaración de nulidad del despido colectivo concreto electo alguno. Todo ello a diferencia de la actual y vigente redacción del citado artículo 124.9 LRJS, que, a partir de la Ley 3/2012 anuda a la declaración de nulidad del despido colectivo los tradicionales efectos de readmisión de las personas trabajadoras afectadas por la decisión empresarial y el abono de los salarios de tramitación.

Pues bien, la Sala no puede, pues, realizar más que la declaración de nulidad. Ahora bien, todo ello lo es sin perjuicio de lo que pueda decidirse en las demandas individuales que las personas trabajadoras concretamente afectadas por el despido colectivo hayan interpuesto ya o tengan intención de hacerlo, según prevé el artículo 124.11 LRJS.

Éste es el criterio de esta Sala en interpretación de la normativa precitada, adoptado en Pleno no jurisdiccional, con vocación de permanencia mientras no se modifiquen las circunstancias actuales, plasmado en el Auto de aclaración de 18 de septiembre de 2012 en los autos de despido colectivo referidos a la Demanda 6/2012, en interpretación de la normativa indicada previamente. Criterio que, por otra parte, es compartido por importantes sectores de la doctrina científica, según el conocimiento de esta Sala.

#### FALLAMOS

Que desestimamos las excepciones de falta de legitimación activa del Comité de Empresa Intercentros y del Sindicato ELA y que estimamos la demanda dirigida por el citado Comité Intercentros y el Sindicato ELA contra la empresa "CELSA ATLANTIC, S.A.", en reclamación sobre despido colectivo, declarando la nulidad del despido colectivo impugnado por vulnerar los derechos fundamentales de huelga y libertad sindical y condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente Resolución a las partes litigantes a las que se advierte que podrán interponer recurso de casación ordinario presentándolo en esta Sala, dentro de los CINCO días hábiles siguientes al de su notificación, el escrito de preparación del recurso de casación ordinario previsto en el art. 208 LRJS, compareciendo en dicho plazo o manifestándolo así al notificarse dicha resolución.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Iltrma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación ordinario que podrá plantearse en el plazo de 5 días hábiles siguientes al de su notificación (Artículo 208 LRJS) ante esta Sala. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-00013/12

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42-0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-00013/12.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.