

### **Caso Alcoa Inespal. Un conflicto social explicado a través de una sentencia y dos autos, que son algo más que resoluciones judiciales.**

**Eduardo Rojo Torrecilla**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*

**Resumen:** *Las resoluciones judiciales del TSJ de Galicia proceden a dar respuesta en primer lugar a la petición de medidas cautelares, y en segundo término a la de nulidad del despido colectivo por la empresa. Son objeto de atención todas las circunstancias que concurren en el caso, con un detallado análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que llevan a la Sala, a partir de los hechos declarados probados, a aceptar la petición de nulidad presentada por las organizaciones sindicales demandantes.*

**Palabras clave:** *Despido. Autoridad laboral. Conflicto social. Nulidad.*

**Abstract:** *The court decisions of the TSJ of Galicia proceed to respond firstly to the request for interim measures, and secondly to the request for nullity of the collective dismissal by the company. Attention is given to all the circumstances of the case, with a detailed analysis of the case law of the Supreme Court, which lead the TSJ, on the basis of the facts declared proven, to accept the petition for nullity presented by the plaintiff trade union organisations.*

**Keywords:** *Dismissal. Labour authority. Social conflict. Nullity.*

---

### **I. Introducción**

¿Es posible sintetizar en un breve artículo todo un muy amplio conflicto social que se recoge, en la sentencia de 17 de diciembre de 2020 y en dos autos anteriores de 4 y 30 de noviembre? Muy difícil, pero vamos a intentarlo.

¿Es solo un conflicto jurídico que se suscita por la voluntad empresarial, en decisión muy probablemente adoptada a miles de kilómetros de la localidad donde está ubicado el centro de trabajo, de proceder al despido colectivo por diversas razones que tienen, presuntamente, cobertura en el art. 51 de la LET? No, en absoluto, ya que tal decisión tiene implicaciones que afectan a toda la comarca de A Mariña y en su desarrollo han jugado, y siguen jugando, un papel relevante las autoridades públicas estatales y autonómicas, en concreto el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, y la Consejería de Empleo e Igualdad de la Xunta.

### **II. Identificación de las resoluciones judiciales comentadas**

#### **1. Primera resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** auto.

**Órgano judicial:** Sala de lo Social del TSJ de Galicia.

---

**Fecha de resolución judicial:** 4 de noviembre de 2020.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** procedimiento de medidas cautelares núm. 44/2020.

**ECLI:**ES:TSJGAL:2020:135<sup>a</sup>.

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo.

**Votos Particulares:** carece.

2. *Segunda resolución judicial comentada*

**Tipo de resolución judicial:** auto.

**Órgano judicial:** Sala de lo Social del TSJ de Galicia.

**Fecha de la resolución judicial:** 30 de noviembre de 2020.

**Tipo y número procedimiento:** procedimiento de medidas cautelares núm. 44/2020. Resolución del recurso de reposición interpuesto frente al auto de 4 de noviembre de 2020.

**ECLI:** ES:TSJGAL:2020:165A

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo.

**Votos Particulares:** carece.

3. *Tercera resolución judicial comentada*

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Fecha de la resolución judicial:** 17 de diciembre de 2020.

**Órgano judicial:** Sala de lo Social del TSJ de Galicia.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** demanda de despido colectivo núm. 48/2020.

**ECLI:** ES:TSJGAL:2020:6272

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo.

**Votos Particulares:** carece.

**III. Hechos y antecedentes en sede judicial laboral. Posiciones de las partes.**

Me detengo en primer lugar en el auto del TSJ 4 de noviembre, que fue recurrido por la parte empresarial y fue desestimado el recurso por auto de 30 de noviembre que reitera sustancialmente las tesis expuestas en el primero.

El auto dio respuesta a la petición de medidas cautelares instada por el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia, la Confederación Intersindical Galega (CIG) y la Unión General de Trabajadores de Galicia, “con carácter previo a la interposición de la demanda de despido colectivo frente a la empresa Aluminio Español, S.L. y el Grupo Alcoa Inespal y como partes interesadas la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia y el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de España”.

Se trata de un conflicto que implicó la presentación de un procedimiento de despido colectivo para 524 trabajadoras y trabajadores sin que resultaran fructíferos los intentos de las autoridades estatal y autonómica gallega para lograr un acuerdo, en el que además aparecía la figura de un grupo empresarial interesado en la adquisición de la factoría gallega. La decisión empresarial, adoptada desde la casa madre de Estados Unidos y que buscaba dar por concluida la actividad de la planta a finales de marzo de 2021, se adoptaba según la multinacional, por considerar que esta no era viable por factores estructurales como "la ausencia de un marco energético competitivo en España, la sobrecapacidad mundial en la producción de aluminio y la caída del precio del aluminio". Un especial punto de interés es que las Administraciones implicadas, tanto la estatal como la autonómica, estudiaron medidas llegando a plantearse la intervención de la empresa, algo que fue solicitado por las organizaciones sindicales con presencia en la empresa al objeto de que siguiera en activo y no se paralizara la actividad mientras se buscara un comprador o se adoptara una decisión de mayor implicación de las Administraciones Públicas en la dirección y control de la empresa si se consideraba que se trataba de un sector estratégico, el de aluminio, para la actividad industrial gallega; medida, que fue solicitada en la pieza separada de medidas cautelares y que fue desestimada en el auto del TSJ.

La grabación de la sesión fue jurídicamente posible al haber desestimado la Sala la petición de la representación letrada de la parte demandada (vid fundamento de derecho tercero) de celebración de la vista a puerta cerrada y que se prohibiera "la grabación y retransmisión en el acto de la vista (a excepción de la grabación judicial de la misma), y en cualquier caso a que se hiciera en directo, en vivo o en streaming"; petición que se formuló por el deseo de "preservar frente a terceros el carácter confidencial, secreto y sensible de la información y documentación que se aportará" y porque si se retransmitiera la sesión "se vulnerarían derechos de intimidad y protección de datos" (protegidos por el art. 18.1 de la Constitución).

La Sala desestimaré la petición dado el carácter general de publicidad de los actos procesales, solo limitado de forma restrictiva, y teniendo en consideración que se trata de un asunto de indudable trascendencia "no sólo en el campo estrictamente jurídico sino en términos económicos y sociales", por lo que con el público conocimiento de las actuaciones se estarían protegiendo los derechos constitucionales recogidos en el art. 20 CE, con una muy amplia transcripción de la jurisprudencia constitucional sentada en la sentencia núm. 57/2004 de 19 de abril.

La protección de la información, calificada de confidencial por la parte demandada es rechazada por la Sala por ser su parecer que la alegación formulada "... adolece de una generalidad que impide verificar si se podría producir en relación con determinada documentación una vulneración de secretos empresariales", y si ello pudiera producirse la Sala entonces adoptaría las medidas pertinentes al amparo de lo dispuesto en la Ley 1/2019 de 20 de febrero de secretos empresariales y de los arts. 140, 141 y 141 bis de la LEC.

Habría que esperar a la celebración del acto de juicio tras la demanda presentada en impugnación del despido colectivo efectuado por la empresa para conocer la resolución del Tribunal. Mientras tanto, la precuela se encuentra reflejada de forma exhaustiva en los fundamentos de derecho primero y segundo del auto,

El procedimiento de medidas cautelares se instó el 16 de octubre, y las peticiones formuladas por las partes (vid antecedente de hecho primero) fueron las siguientes: "...la intervención o administración judiciales de los bienes productivos (...), asumiéndose la intervención y administración de la Planta de Aluminio por la SEPI durante lo que dure el proceso de impugnación de despido colectivo, hasta que se dicte sentencia firme. Con carácter subsidiario a la anterior petición, la orden judicial de abstenerse provisionalmente de llevar a cabo una conducta, a fin de ordenar a la Empresa Aluminio Español, S.L., que se abstenga de ejecutar los despidos individuales con respecto a los trabajadores afectados por el despido colectivo y abstenerse, en consecuencia, de parar la producción de aluminio en la fábrica y de llevar a cabo cualquier actuación dirigida a hacer efectiva esta parada de la fábrica y

de las cubas en concreto, en tanto no se dicte una sentencia firme en el proceso de despido colectivo”.

El auto pasa, en el fundamento de derecho segundo, a recoger las muy detalladas alegaciones de todas partes, organizaciones sindicales, empresa y también de las Administraciones estatal y autonómica en su condición de partes interesadas.

Se subrayó por las primeras que a pesar de la existencia de oferta de compra de la planta, y también por el Estado a través de la SEPI, la empresa dio por finalizada la negociación “en la noche del 27 de septiembre de 2020 a las 22:32, de forma abrupta y sin pronunciarse sobre la última oferta de compra efectuada por la SEPI...”, y, si bien no relacionado directamente con la decisión empresarial pero sí que con indudable afectación a la realidad social en la que se inserta el conflicto, que si bien en la parte social de la comisión negociadora había personas trabajadoras de la industria auxiliar, “en la comunicación de despido nada se manifiesta acerca del calendario en el que se va a proceder a la resolución de los contratos que la empresa demandada tiene suscritos con la Industria Auxiliar...”.

La parte sindical demandante alegó que el despido colectivo debía ser considerado nulo por muy variados motivos y que desarrolló ampliamente en su exposición: falta de entrega de documentación necesaria para que el período de consultas se desarrollara en tiempo y forma útil; actuación de mala fe por parte empresarial, que impediría cumplir con la finalidad del período de consultas, actuando con abuso de derecho y en fraude de ley, trayendo a colación las advertencias formuladas por la autoridad administrativa laboral, que en la formulada el 28 de septiembre manifestó que “la actitud de bloqueo en la negociación, inadmitiendo propuestas razonables en términos jurídicos y comerciales y estableciendo condiciones imposibles de cumplir, revela con claridad la intención irrevocable de cierre de la fábrica, desvirtuando el proceso negociador del ERE, al estar asumida de antemano la decisión de proceder al despido colectivo..”.

Con respecto a la petición de medidas cautelares, y ante la que sería oposición frontal por la empresa, se argumentó que dada la flexibilidad en la aplicación de la decisión de proceder a los despidos anunciados, en decisión adoptada por la empresa, “las medidas cautelares que aquí se solicitan, sean las principales o las subsidiarias que suponen paralizar los despidos y mantener la actividad de la empresa, en modo alguno le causan o van a causar a la mercantil daño alguno”, más aún cuando también se alegó la inexistencia de prueba de las causas alegadas para proceder a los despidos. En el punto crucial del conflicto, tal como se deduce de la decisión judicial, que era si la empresa podía proceder o no a la parada de las cubas, la petición de medida cautelar de suspensión de tal decisión mientras no hubiera resolución judicial sobre el fondo del asunto se justificó por la parte demandante en que, de llevarse a cabo, “resulta una operación total y absolutamente irreversible, de forma que, aun dictándose una eventual sentencia que declare la nulidad del despido colectivo, esta sería inejecutable en cuanto a hacer efectiva una readmisión de los trabajadores y trabajadoras afectados, readmisión que no alcanzaría en modo alguno a los trabajadores y trabajadoras de la Industria Auxiliar..”, siendo la decisión judicial de imposible cumplimiento “por cuanto la readmisión se produciría en una fábrica sin funcionamiento e imposible de volver a funcionar”.

También se argumentó que la autoridad administrativa laboral había puesto de manifiesto, en una advertencia dirigida a la empresa, que la decisión adoptada en términos cuantitativos (afectación al 84,36 % de la plantilla), podría constituir un “indicio de que con ella se ha tratado de “de defraudar lo dispuesto en el artículo 5.2.b) del Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España, que exige el mantenimiento de un mínimo del 15% de la plantilla para no tener que devolver las cuantiosas ayudas públicas que reciben del Estado las empresas electrointensivas, lo que podría constituir un fraude de ley que podría comportar la nulidad del expediente de regulación de empleo, además de las consecuencias que se puedan derivar en otros órdenes del Derecho”.

En definitiva, las medidas cautelares solicitadas, la intervención judicial de la planta, la paralización cautelar de los despidos y el mantenimiento de la actividad de las cubas electrolíticas, se revelaría “como la única solución posible para evitar que, durante la pendencia del proceso, se produzcan situaciones que a todas luces impedirán o dificultarán en grado sumo la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria”.

La, también muy amplia y detallada intervención de la representación letrada de la parte empresarial se opuso frontalmente a las tesis des la demandantes, con alegaciones procesales formales previas, a dos de las cuales ya me he referido con anterioridad. También correrá igual suerte desestimatoria la excepción de falta de legitimación de las administraciones citadas en este proceso que es de medidas cautelares previas a un PDC, manifestando que en el supuesto de autos “no son titulares de la relación jurídica u objeto litigioso y que la LRJS no les concede posibilidad de intervención ni están legitimados al efecto, por lo que se reservan el derecho a impugnar su participación por vulnerar los preceptos a que se refirió así como el principio de igualdad y equilibrio de las partes en el proceso, e instar la nulidad de actuaciones y reclamar daños y perjuicios que pudieran generarse citando los artículos 75.3 de la LRJS y 292 y siguientes de la LOPJ”.

Además de rebatir todas las alegaciones sustantivas o de fondo de las demandantes manifestó que la autoridad laboral se había excedido en sus atribuciones, y que llegó a acusar a la empresa de fraude de ley, y que “no dispensó a Alcoa un trato equitativo, así como que la Autoridad Laboral está en coordinación con los trabajadores y no fue garante del período de consultas...”. Sobre la frustrada operación con la posible empresa compradora, expuso que, además de muchos otros argumentos citados en su intervención, la propuesta de Liberty le costaba económicamente a Alcoa “cinco veces más que el despido”, y sostuvo que el fraude de ley no se presume, sino que corresponde probarlo a quien lo alegue, “y que es mucho decir y presuponer que la conclusión de período de venta sin acuerdo tenga por objeto evitar la presencia de un posible competidor industrial”. Se defendió la necesidad de paralización, de “un cese ordenado y una hibernación”, de las cubas hidroeléctricas y que una suspensión de esta podía provocar cuantiosos perjuicios económicos, por lo que se reservaba “el derecho de cuantas acciones pudieran corresponderle para reclamar la responsabilidad de todo tipo y los daños y perjuicios que una medida de tales características pudiera ocasionarle y que no se responsabiliza de la deriva que pueda conllevar el hecho de tener que continuar operando las cubas e incurriendo en pérdidas...”. Además de cuestionar, jurídicamente hablando, que el Tribunal pudiera adoptar las medidas solicitadas por los demandantes, sostuvo que están no eran idóneas y que tampoco conducían exclusivamente “a hacer posible la efectividad de la condena”, y que en algún caso “son contraria a derecho”.

En la vista intervino también la abogacía del Estado, en representación del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, y la representación letrada de la Xunta de Galicia. La primera defendió la legitimidad de su intervención por tener un interés legítimo en el conflicto, y consideró que las medidas cautelares solicitadas eran razonables, por lo que se trataba de “medida mínima e imprescindible en atención a lo que pueda acordarse en la resolución que en su día recaiga en el asunto principal”. Por su parte, la representación letrada de la Xunta también defendió la existencia de un interés legítimo en el conflicto, en cuanto que su intervención sería adhesiva y no autónoma, habiendo participado activamente durante la tramitación de PDC, y que le parecían razonables las medidas cautelares propuestas, además de referirse a la realidad social y no meramente jurídica al manifestar el gran (negativo) impacto que una medida como la adoptada suponía para los trabajadores y sus familias, “y para el tejido económico y social del país”.

#### **IV. Normativa aplicable al caso. Doctrina básica y pasajes decisivos de los autos y de la sentencia**

Es en el fundamento de derecho octavo del auto de 4 de noviembre cuando se aborda la primera medida cautelar solicitada, es decir la “administración o intervención

de la planta”, dejando claro de entrada la Sala que no es correcta la pretensión en los términos alternativos que se plantea ya que las medidas propuestas “son dos cosas diferentes e incompatibles entre sí”, siendo más gravosa la primera y más desproporcionada a juicio de la Sala con relación a aquello que se pretende evitar, ya que “siempre sería susceptible de sustitución por la intervención como medida alternativa igualmente eficaz a los efectos del aseguramiento del fallo, pero, sin duda, menos gravosa o perjudicial para el demandado”.

La Sala concreta que aquello que se solicita por parte sindical es la intervención de la planta de San Cibrao, no de toda la empresa, tesis que no fue la de la abogacía del Estado que actuaba, recuerda la Sala, en representación del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo , y no en el de la Sociedad Española de Participaciones Industriales (SEPI) que sería la que podría asumir la intervención forzosa solicitada por parte sindical, si bien ciertamente al no estar presente esta en el juicio la Sala debe atenerse a las manifestaciones efectuadas por la Abogacía del Estado en los términos anteriormente expuestos . Por ello será desestimada la petición, tras recordar la Sala las características básicas del proceso laboral, un proceso dispositivo, por lo que “... son las partes demandantes las que deben concretar el alcance de la colaboración con el organismo que citan (a saber, la SEPI), previa aceptación de este, para que actúe como administrador o interventor y en su caso con la intermediación del Ministerio de Industria, pues cabe recordar que la SEPI está adscrita a dicho Ministerio el cual ejercerá el control de eficacia sobre su actividad según dispone el artículo 10.1 de la citada Ley 5/1996.

Igual suerte desestimatoria (vid fundamento de derecho noveno) correrá la petición de paralización de los despidos individuales de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, dado que hay unos plazos que cumplir para que tal decisión surta efectos y para que las personas afectadas puedan impugnar tal decisión, plazos, tanto de procedimiento como procesales, que recuerda la Sala, están regulados en normas de orden público “como de derecho necesario e indisponible para las partes y para los propios Órganos de la Jurisdicción”. Igual suerte negativa corre la pretensión de “ordenar a la Empresa Aluminio Español, S.L.... abstenerse, en consecuencia, de parar la producción de aluminio en la fábrica y de llevar a cabo cualquier actuación dirigida a hacer efectiva esta parada de la fábrica y de las cubas en concreto”, por considerarla, de acuerdo a la explicación que he efectuado con anterioridad, desproporcionada con respecto a la finalidad pretendida.

Y llegamos al final, y a la parte sin duda más importante del auto, que fue recibido con innegable satisfacción por las organizaciones sindicales, cual es (Fundamento de Derecho décimo) la aceptación de la pretensión de no permitir a la empresa que adopte cualquier decisión dirigida a hacer efectiva la parada de las cubas, tesis que ya se intuía, al menos así me lo parece, tras la afirmación de la existencia de mora realizada con anterioridad en el auto, y que encuentra sustento jurídico en el art. 727.7º de la LEC, que dispone que una medida cautelar específica puede ser “La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad ; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta ; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo”.

Y en este caso concreto, expone la Sala, “la interrupción del facere consistente en la actividad de mantenimiento de las cubas electrolíticas supone una ruptura del statu quo que depende del ejercicio extraprocesal de una facultad de autotutela activa de la parte demandada, apagando las cubas electrolíticas que, aún no siendo un proceso irreversible, se ofrece – en atención a lo ut supra expuesto – complejo, costoso y dilatado en el tiempo, acarreando en suma graves perjuicios a los trabajadores cuya defensa asumen los sindicatos demandantes”.

Paso a continuación al examen de la fundamentación jurídica de la sentencia de 17 de diciembre. Dicha fundamentación está precedida de unos amplios antecedentes de hecho y de los hechos probados. En los primeros se recoge toda la tramitación del litigio desde que CCOO, CIG y UGT presentaron el 10 de octubre el incidente de medidas cautelares que ha sido objeto de explicación con anterioridad, que pasa por el

auto dictado el 4 de noviembre, el posterior recurso de reposición interpuesto por la parte empresarial, su desestimación por auto de 30 de noviembre, la demanda interpuesta el 6 de noviembre, y la celebración del juicio el 3 de diciembre, con una muy amplia exposición de las alegaciones de las partes demandantes y demandadas, que en buena parte fueron reiteración de las presentadas con ocasión de la vista sobre el incidente de medidas cautelares, evacuando las partes sus conclusiones por escrito el 11 de diciembre. En el fundamento de derecho segundo se recogen las pretensiones de las partes y de los sujetos intervinientes, en el que se reiteran las ya expuestas por las partes en la demanda y en el acto de juicio, y la oposición a la misma, así como las manifestaciones de las autoridades públicas, estatal y autonómica, que participaron en varias fases del proceso negociador, ya explicadas al analizar el auto de 4 de noviembre.

Analiza la Sala en el fundamento jurídico cuarto la alegación procesal formal de falta de legitimación pasiva de las empresas codemandadas Alcoa Nederland Holding y Alcoa Corporation. A partir de aquí, y seguirá en los fundamentos posteriores, se inicia por la Sala autonómica un muy riguroso estudio, y aplicación al caso, de la jurisprudencia del TC en materia de despidos colectivos tras la reforma laboral operada en 2012 y que le servirá para fundamentar cada una de sus argumentaciones poniéndolas en relación con las circunstancias del caso concreto enjuiciado. No cabe sino alabar, este es mi parecer, el trabajo de la Sala para llegar a sus conclusiones debidamente motivadas.

Al analizar la jurisprudencia del TS sobre grupos de empresas de carácter mercantil o grupo de empresas a efectos laborales, y todos los requisitos requeridos para que ese segundo exista, la Sala acepta la excepción procesal alegada, por cuanto es del parecer que "... sin perjuicio de que las decisiones estratégicas de todo el grupo de empresas puedan ser adoptadas por la empresa matriz estadounidense, ello no determina que el grupo sea laboralmente responsable, siendo así que, en el caso de autos, no se ha acreditado un funcionamiento unitario que determinase que todas las empresas del grupo en el cumplimiento de aquellas decisiones estratégicas actuasen sin autonomía en sus respectivos ámbitos de competencias, ni tampoco se ha acreditado la existencia de confusión de patrimonios, ni una unidad de caja, ni una utilización fraudulenta de la personalidad, ni un uso abusivo de la dirección unitaria, pues, aunque la decisión de despido colectivo se haya adoptado por la empresa empleadora con autorización de la empresa matriz, ello por sí solo no supone la concurrencia ni siquiera de alguno de los reseñados indicios determinantes de la existencia de un grupo de empresas laboralmente responsable, según aparecen exigidos en la jurisprudencia citada". Sustenta además dicha argumentación en la redacción del art. 4.5 del RD 1483/2012, insistiendo no obstante en que su decisión se adopta "sin perjuicio de que las causas que sustentan el despido colectivo se enmarcan en un contexto que excede con mucho del ámbito nacional y que ello determina la aplicación de lo establecido en el artículo 4.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre", precepto que dispone que "Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión".

En el fundamento de derecho quinto se examina otra alegación procesal formal de las partes demandadas, cuál era la falta de legitimación activa de las autoridades públicas implicadas en el caso, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, y la Xunta. Cabe recordar, como ya he explicado con anterioridad, que esta petición fue rechazada en el incidente de medidas cautelares, y también en el auto de reposición, y que la Sala manifestaba que dicha decisión era "... sin perjuicio de lo que se resolviese en el juicio principal", y "a los efectos exclusivamente de su participación en

un incidente de medidas cautelares ... en las cuales se solicitaba una administración o intervención pública de la empresa demandada, personificándolo en la SEPI, pero que por las normas sobre organización y funcionamiento de las dos Administraciones Públicas demandadas también podría afectar a estas...” .

Cambiará su criterio en la sentencia la Sala en aplicación de lo dispuesto en el art. 124 de la LRJS y los criterios sobre quienes están legitimados tanto activa como pasivamente, concluyendo que la normativa vigente no contempla la legitimación activa o pasiva de las autoridades públicas, “más allá de los casos expresamente previstos (si la Consellería impugnare el acuerdo alcanzado, que no concurre, o si la Consellería o el Ministerio fueran empleadores), que no se dan, de ahí que no se pueda considerar ostenten legitimación, ni activa ni pasiva, a los efectos de este juicio principal”. Ello no obstante, y dado que la intervención en sede judicial fue solicitada por las demandantes en atención a las particulares circunstancias concurrentes en el litigio (y que siguen existiendo cuando redacto este texto, negociando la empresa con la parte trabajadora a efectos de una posible compra por el SEPI para su posible venta posterior a otra empresa), la Sala considera “útil y pertinente” la presencia de ambas Administraciones, fundamentando su tesis en una interpretación altamente flexible y favorecedora al máximo del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, que concreta respecto a la autoridad autonómica en que su intervención “no se puede considerar impertinente o inútil, en cuanto dirigida a trasladar al órgano judicial su actuación como tal guardián, que - bien que en un supuesto diferente, pero con identidad de razón - es lo que precisamente justifica su legitimación en base al citado artículo 51.6.II del Estatuto de los Trabajadores”, y respecto a la autoridad estatal por su intervención activa en el proceso negociador “con la finalidad de salvaguardar el superior interés público derivado del mantenimiento del empleo”.

Todo ello, desarrollado mucho más extensamente en el citado fundamento jurídico, lleva a la Sala a considerar que ambas Administraciones “tienen un interés público legítimo para intervenir”, acudiendo a esa interpretación muy flexible del art. 24 CE para posibilitar su presencia, “no como partes procesales, en esa plena condición, pero sí como sujetos interesados al modo de intervinientes adhesivos, coadyuvantes, o en la calidad de *amicus curiae*, de manera que, a diferencia de lo resuelto en el incidente de medidas cautelares, aquí no podrían recurrir de manera independiente a las partes procesales, ni podrían oponerse a que estas transigieran, renunciaran, se allanaran, desistieran o dispusieran del objeto procesal de una manera válida, pero sí podrían adherirse al recurso, o a la impugnación del recurso de las partes procesales”.

Es partir del fundamento de derecho sexto cuando la Sala entra en el examen de las argumentaciones sustantivas o de fondo de las partes demandantes, más concretamente, en un título que ya anuncia que el contenido va a ser mucho más que la mera resolución del caso, “Pretensión de nulidad del despido colectivo: marco normativo y jurisprudencial”, para lo cual es necesario primeramente recordar la normativa legal y reglamentaria aplicable (Art. 51 LET y RD 1483/2012), por la que se traspone la Directiva 98/59/CE relativa a despidos colectivos, y trayendo inmediatamente a colación jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del TS sobre la “obligación de negociar” durante el período de consultas”, que incluye una expresa “voluntad negociadora”, con independencia de que pueda llegarse o no a un acuerdo. Igualmente, procede a un exhaustivo examen de la jurisprudencia del alto tribunal con relación al deber empresarial de información y documentación.

Llega el momento de tomar en consideración los muy extensos hechos probados a los efectos de su valoración para poder llegar en su caso, y ya sabemos que la respuesta será afirmativa, a la aceptación de la pretensión de las demandantes de declaración de nulidad del despido colectivo. Lo hará, partiendo de que para concluir que el despido se ajusta a derecho en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales, y así evitar la declaración de nulidad, debe haberse dado un auténtico proceso negociador, que incluye la presentación de la información y documentación necesaria para que pueda desarrollarse en tiempo y forma útil, con propuestas y contrapropuestas en aras a intentar lograr un acuerdo que evite la vía judicial. La

buena fe se presume, de ello no hay duda, pero puede desvirtuarse por la vía de alegaciones que permitan acudir a la autoridad judicial a la aplicación del art. 386.1.1 de la LEC, es decir las presunciones judiciales.

Y partir de este momento se iniciará la “retahíla” de actuaciones empresariales durante el período previo a la negociación, y durante el período (ampliado) de consultas, que, siempre partiendo de los hechos probados, llevarán a la Sala a concluir que hubo mala fe empresarial y por consiguiente procede declarar la nulidad. La Sala permítanme la expresión, “no dan puntadas sin hilo” y va desgranado una por una todas esas actuaciones que, sumadas, llevan a la tesis expuesta.

¿Cuáles son las conclusiones de la sentencia? Analicémoslas con detalle.

Las cosas no son como formalmente parecen ser, sino, al menos en el ámbito jurídico, y muy especialmente en el terreno jurídico laboral, como realmente son, y la Sala ya marca de entrada el terreno en el que situará dichas conclusiones: la apariencia es de un proceso negociador llevado a cabo conforme a derecho, con incluso ampliación del período de consultas y con la posibilidad de negociación con una empresa interesada en la compra del centro de trabajo, pero la realidad, que ha quedado bien plasmada en los hechos probados y en el exhaustivo análisis que ha realizado la Sala de las actas de las reuniones y de las advertencias de la autoridad laboral autonómica y de los informes de la ITSS, es bien distinta y, en frase muy gráfica de la Sala, “los hechos son los que hablan”, por lo que considera oportuno, y me parece que acierta el TSJ, realizar ahora una visión de conjunto de todo lo anteriormente expuesto, haciéndolo al efecto de que “nos permita ver, ya con mayor precisión, cuáles son los elementos fácticos en forma de hechos, indicios o corroboraciones, que nos permiten concluir, de conformidad con el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la existencia de mala fe negocial”.

A) En apretada síntesis, la Sala constata en primer lugar la existencia de mala fe empresarial durante el proceso negociador por no haber variado “ni un ápice” su actitud durante el mismo, siendo su único objetivo que se aceptara la paralización de las cubas electrolíticas, tratándose de una decisión comercial estratégica que llevaría al posterior cierre de la factoría. Rechaza la Sala la apariencia formal de cambio de actitud de la empresa, ya en un momento muy avanzado de la negociación, consistente en ofertar un ERTE, y lo hace de forma que no deja lugar a dudas de aquello que concluye la Sala a partir del conjunto de la actuación empresarial: “se trata de vestir lo mismo - apagar las cubas y cerrar la fábrica - de una manera diferente, pues no se privaría a la empresa de la posibilidad de extinguir los contratos de trabajo una vez rematada la vigencia del expediente de regulación temporal de empleo”.

B) Segundo argumento de la Sala: la empresa solo ha ido modificando, y a regañadientes, su posición negocial, aunque sin variar, como ya he indicado, su punto neurálgico de la paralización de las cubas, tras las sucesivas (hasta diez) advertencias de la autoridad laboral autonómica. Las afirmaciones de la sentencia son contundentes a este respecto: “el acogimiento de las advertencias en relación con la prolongación del periodo de consultas se produce siempre en el último momento, y con resistencias arguyendo empecinadamente el elevado coste de mantener las cubas electrolíticas en funcionamiento. Y también en particular, el ofrecimiento del expediente temporal de regulación de empleo, no solo se adoptó tras una advertencia de la Autoridad laboral, además se produjo en un momento muy avanzado de la negociación, en concreto el 3 de agosto cuando es que la negociación finalizaba el 4 de agosto, y si luego se prolongó hasta una última reunión el 28 de septiembre no fue con la finalidad de discutir sobre el despido colectivo, sino para dejar tiempo para negociar la venta con un tercero”.

C) La buena fe negocial presupone, es consolidada la jurisprudencia del TS al respecto, que haya una actitud abierta y propositiva por ambas partes para intentar llegar a un acuerdo, y desde luego a juicio de la Sala no ha sido esta la actitud de la empresa, utilizando la sentencia la contundente expresión de “pobreza de las negociaciones”, que concreta en que la actitud empresarial “se ha limitado

prácticamente a dos cuestiones acerca de las posibilidades reales de la venta de la planta de aluminio a un tercero y los efectos de la parada y rearranque de las cubas de electrolisis”. Sobre la primera, se recuerda una vez más que “se trata de un aspecto que nunca estuvo sujeto a negociación directa entre las partes empresarial y social”, y respecto al segundo, la Sala se reafirma en las tesis expuestas en el auto de 4 de noviembre, ya que tras las pruebas periciales practicadas estaríamos “ante un proceso de rearranque largo y costoso”, y recuerda la tesis del Informe de la ITSS de que ese hipotético rearranque, siempre que fuera posible, no habría evitado ni reducido los despidos sobre los que debió pronunciarse el informe.

D) El Informe Syndex y las pruebas periciales aportadas por las partes demandantes, que no han sido desvirtuados por las presentadas por la empresa, ponen de manifiesto, y este es el cuarto argumento de la Sala, que la mala fe empresarial en la negociación también se aprecia porque “la situación de la fábrica adolece de defectos estructurales y de elementos coyunturales”, en contra de la tesis empresarial que se planteaba solo los primeros. La actuación de la empresa, negándose repetidamente a cambiar su criterio sobre el apagado de las cubas, y vinculando la posible venta a otra empresa a dicha condición, considerándola “sine qua non” para que la venta pudiera llevarse a cabo, constatan de forma manifiesta para la Sala que la empresa partía desde el inicio de una posición predeterminada y de que difícilmente podía tener interés en dicha venta. La Sala no cuestiona, y me parece muy acertado su razonamiento, que la empresa pueda decidir si procede a la venta o no, sino que simplemente constata su actuación durante todo el proceso negociador, y con respecto a la venta a una tercera empresa “permite sospechar la existencia de una predeterminada decisión estratégica que es la misma sospecha que se nos aparece cuando examinamos la negociación en el plano laboral”.

E) Por último, y refiriéndose a la decisión empresarial, adoptada en la fase final de la negociación, de no proceder al despido de toda la plantilla sino de un porcentaje cercano, pero no superior, al 85%, es decir el porcentaje fijado en la normativa aplicable que evitaría tener que devolver las ayudas recibidas, sin que ello impidiera el cierre de las cubas y una vez producido este el posterior despido del resto del personal, la Sala concluye, a partir de todas las pruebas prácticas y que quedan recogidas en los hechos probados, que “el fin único y primordial que guiaba a la empresa era apagar las cubas y cerrar la fábrica de la manera más rentable”.

## **V. Parte dispositiva**

Tras la muy detallada y rigurosa fundamentación jurídica, el TSJ falla en estos términos:

“Declaramos la nulidad de la decisión extintiva acordada por la mercantil Aluminio Español S.L., integrada en el Grupo Alcoa Inespal S.L.U, y en consecuencia, condenamos a dichas mercantiles a la reincorporación de los trabajadores afectados a su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su efectiva readmisión. Se acogen las excepciones de falta de legitimación de las codemandadas Alcoa Nederland Holding B.V. y Alcoa Corporation así como de la Consellería de Emprego e Igualdade de la Xunta de Galicia y el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Se mantiene la medida cautelar acordada en el auto de esta Sala de fecha 4 de noviembre de 2020”.