

S E N T E N C I A N.º 324/2021

En Bilbao, a 24 de septiembre de 2021.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n.º 9 D. DIEGO ORIVE ABAD los presentes autos número 441/2021, seguidos a instancia de ELA, CCOO y LAB contra PRECISION CASTING BILBAO S.A.U., siendo intervinientes COMITÉ DE EMPRESA DE PRECISION CASTING BILBAO SAU y UGT sobre MATERIAS LABORALES COLECTIVAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 23 de abril de 2021 tuvo entrada demanda formulada por ELA, contra PRECISION CASTING BILBAO S.A.U. siendo intervinientes COMITE DE EMPRESA DE PRECISION CASTING BILBAO SAU, LAB, CCOO Y UGT y admitida a trámite, mediante auto de 14/06/21 se acordó la acumulación a los presentes autos los seguidos con el nº 444/21 en el JS nº 2 y los seguidos como autos 466/21 del JS nº 7, se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas salvo UGT, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

SEGUNDO. En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El conflicto planteado afecta a un colectivo de 286 trabajadores de mano de obra directa (más otros 2 con derecho a reserva del puesto de trabajo) de la empresa demandada PRECISIÓN CASTING BILBAO, S.A. (en adelante PCB) incluidos en el ERTE objeto de estos autos.

SEGUNDO. El comité de empresa está compuesto por 6 miembros de CCOO; 6 de UGT; 4 de LAB y 1 de ELA.

TERCERO. A través de STSJPV 20/04/21 dictada en recurso 532/21, se estimaba parcialmente el recurso de suplicación presentado por PCB frente a la sentencia de este Juzgado de 11/09/20 (autos 413/20), declarándose injustificada la medida de suspensión colectiva de contratos adoptada por la empresa y entonces impugnada con vigencia entre 1/06/20 y el 30/10/20, condenando a la empresa a reponer a las personas trabajadoras afectadas en sus condiciones anteriores, reanudando inmediatamente el contrato de trabajo de aquellos trabajadores a los que haya aplicado la medida y al pago de los salarios que hayan dejado de percibir los afectados hasta la reanudación del contrato de trabajo o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan por desempleo durante el periodo de suspensión, sin perjuicio del reintegro que ha de realizar del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas.

Dicha resolución es firme y se tiene por íntegramente reproducida al obrar dentro del bloque documental nº 1 del ramo de ELA.

CUARTO. A través de STSJPV dictada en primera instancia el 4/05/21 (autos 6/21) con rechazo de la excepción de inadecuación de procedimiento, se declara, por un lado, nula la decisión extintiva de los contratos de trabajo comunicada por la empresa el 7 de enero de 2021 que afectaba a 87 trabajadores y tres más cautelarmente; y, por otro, el derecho de los trabajadores despedidos a la reincorporación a su puesto de trabajo en iguales circunstancias a las regían con anterioridad al despido y al abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la extinción hasta que proceda la readmisión, con reintegro de las indemnizaciones percibidas en cuanto esta se produzca, condenando a la empresa demandada -PCB- a estar y pasar por la anterior declaración. Se rechaza la excepción de inadecuación de procedimiento.

Dicha resolución no es firme al haberse sido recurrida en casación, y se tiene por íntegramente reproducida al obrar dentro del bloque documental nº 2 del ramo de ELA.

En todo caso y a los efectos ahora relevantes, sus Hechos Probados Séptimo y Octavo tienen el siguiente contenido:

"**SÉPTIMO.-** La empresa ha pasado desde enero hasta el 17 de noviembre de 2020 de 491 trabajadores fijos a 493, y de 126 eventuales a ocho. En el año 2015 la media de la plantilla era de 266, pasando a 365 en 2016 y a 500 en 2017, siendo 528 en 2018 y 573 en 2019.

OCTAVO.- La empresa ha venido realizando en los ejercicios 2017 a 2020 un total de inversiones que alcanzan casi los 16 millones de euros. Las previsiones de ventas para 2020, según contrataciones concertadas y confirmadas determinaban subidas del 7,6% y 3,5% en 2020 respecto al ejercicio 2019. Las pérdidas económicas en los ejercicios 2018 y 2019 son atribuibles a gastos financieros y a la desactivación de créditos fiscales.

La evolución trimestral de ingresos según las declaraciones del IVA son las siguientes: 2018, primer trimestre 8049,5; segundo trimestre 7384,4; tercer trimestre 7084,1; cuarto trimestre 11456,9. En el ejercicio 2019, primer trimestre 8531,5; segundo trimestre 8205,7;

tercer trimestre 6612,7; cuarto trimestre 9108,4. Y, en 2020, primer trimestre 7449,0; segundo trimestre 7229,5; y tercer trimestre 4827,8, siempre de miles de euros".

QUINTO. El 1/03/21, la empresa comunicó el inicio de un nuevo procedimiento de suspensión de contratos de trabajo por causas productivas y económicas, se celebró una primera reunión el 11/03/21, obrando el acta como documento 3.4.1 de PCB que se tiene por reproducido en su integridad si bien, a los efectos de interés actual, su apartado primero tiene el siguiente contenido:

"Toma la palabra la representación de la Empresa para explicar que el objeto de la reunión es dar inicio formal al periodo de negociación y consulta del procedimiento de suspensión de contratos de trabajo (ERTE) que plantea.

A este respecto, se indica que durante el procedimiento de despido colectivo llevado a cabo durante el final de 2020, se produjeron sucesivas ofertas de acuerdo que redujeron el ajuste estructural respecto al volumen inicialmente planteado. Ello ha provocado una sobrecapacidad en los años 2021 y 2022 que se trata de paliar con este ERTE.

El objetivo del ERTE es:

- Por un lado, absorber esa sobrecapacidad y ajustar la plantilla de la Empresa al volumen de actividad esperado.
- Por otro, mitigar el impacto en las cuentas de la Empresa que tendría la referida sobrecapacidad pues se prevén importantes pérdidas en 2021.

El ERTE se plantea para lo que resta de 2021 y para todo el año 2022 y conllevaría suspender los contratos de trabajo hasta un máximo de los siguientes porcentajes de jornada:

Año 2021

- Línea de Moldes: 29%

- Línea de Metal: 20% Año 2022

Año 2022

- Línea de moldes:

VSM Ceras: 15%

VSM Cerámicas y fundición: 14%

- Línea de Metal: 15%

Estos porcentajes supondrían la suspensión de los contratos de trabajo hasta un máximo de los siguientes días laborables:

Año 2021

- Línea de Moldes: 46

- Línea de Metal: 32

Año 2022

- Línea de moldes:

VSM Ceras: 33

VSM Cerámicas y fundición: 31

- Línea de Metal: 33"

En la misma reunión LAB expresa que el plazo de 7 días es muy corto para analizar a fondo las causas por las que se plantea el ERTE y pregunta a la empresa si tiene intención de ampliar dicho periodo, lo que PCB subordina a la posibilidad de alcanzar un acuerdo durante el periodo de consultas.

SEXTO. Se hizo entrega a la RLT de memoria explicativa (documento 3.2 del ramo de PCB, documento 9 de los presentados por ELA), así como informe técnico de las causas económicas y productivas (documento 3.3.1 del ramo de PCB, documento 8 de los presentados por ELA), documentación que sea da por reproducida si bien, a los efectos ahora de interés, en el Informe Técnico se recoge, sin ánimo de exhaustividad:

-que los resultados de los últimos ejercicios (expresados en miles de euros) han sido de -3.900 en 2016; 817 en 2017; -404 en 2018; -1.605 en 2019 y -13.589 en 2020 (apartado 2).

-que, al haber reducido PCB los efectos del ERE en 46 puestos de trabajo, la Compañía mantiene un exceso de capacidad productiva en 2020 y en 2021 que debe ser reducido (apartado 3).

-que la previsión para 2021 es de un resultado negativo de -6.887 miles de euros, y para 2022, positivo de 780 miles de euros (apartado 4).

-el volumen estimado de fabricación de piezas es de 35.003 en 2021 y 38.350 en 2022 (apartado 6).

-la necesidad de plantilla para cubrir la carga de actividad se estima en 209,8 en 2021 y 236,6 en 2022 (apartado 7).

SÉPTIMO. La segunda reunión se celebró el 16/03/21, obrando el acta como documento 3.4.2 de PCB que se tiene por reproducido en su integridad si bien, a los efectos de interés actual, en la misma la empresa acude con el Sr. Ollero de CMC para aportar explicación del informe técnico, que es cuestionado por el banco social, manifestando la empresa que va a

entregar una propuesta escrita de acuerdo con el fin de alcanzarlo en periodo de consultas que incluía la posibilidad de complementar las prestaciones públicas por desempleo.

OCTAVO. El 18/03/21 se celebró la tercera reunión, obrando el acta como documento 3.4.3 de PCB que se tiene por reproducido en su integridad si bien, a los efectos de interés actual, en su apartado segundo la empresa solicita a la contraparte su valoración sobre la propuesta de acuerdo ofrecida en la anterior reunión y, tras la exposición de pareceres, la parte social unánimemente concluye que la readmisión de los despedidos y la garantía de empleo son condiciones indispensables para llegar a un acuerdo, concluyendo el periodo de consultas sin el mismo.

NOVENO. El 23/03/21 PCB notifica decisión final respecto al procedimiento de suspensión colectiva en los siguientes términos:

"Quedarán afectados por el presente procedimiento de suspensión de contratos de trabajo 288 trabajadores (286 personas que componen la plantilla actual y 2 más que 'actualmente tienen una excedencia con reserva de puesto de trabajo y que volverán a la Empresa durante el periodo de ejecución del ERTE) cuya relación nominal obra en el documento 4.1 del dossier documental del procedimiento.

3. Periodos y formas de ejecución

Como se indica en la documentación aportada, la suspensión de contratos de trabajo planteada afectaría al personal de mano de obra directa y podría alcanzar hasta un máximo de los siguientes días laborables.

			Días laborables de suspensión	
LINEA	VSM	PLANTILLA	2021	2022
MOLDE	VSM CERAS	46	46	33
	VSM CERAMICAS	66	46	31
	VSM FUNDICION			
METAL	VSM AIRFOILS	174	32	33
	VSM VANOS PEQUEÑOS			
	VSM VANOS GRANDES			
	VSM INTEGRALES			
	VSM EXTRAGRANDES			
TOTAL		286		

Adicionalmente, quedan afectadas 2 personas trabajadoras que actualmente se encuentran en situación de excedencia con reserva de puesto, las cuales finalizarán durante el periodo de ejecución del ERTE.

La afectación de estos concretos trabajadores será la siguiente:

- Trabajadora de VSM Ceras: 46 días laborables en 2021 y 33 días laborables en 2022.
- Trabajador de VSM Fundación: 46 días laborables en 2021 y 31 días laborables en 2022.

Dichos periodos de suspensión se llevarán a cabo en los términos y condiciones que se describen a continuación:

- Se reducirá la capacidad en cada turno, activando jornadas de suspensión de contratos dentro de los equipos para ajustarse a la capacidad requerida. Dicha reducción podrá conllevar asimismo la paralización total de la actividad en una línea, sección o turno.
- Este ajuste de capacidad dentro de los equipos de trabajo se realizará por días o semanas completas, sin superar el número máximo de días laborables de suspensión.
- Para mejor referencia, se adjunta calendarios de suspensión orientativos como **Anexo.**

A cada trabajador se le entregará su calendario inicial junto con la comunicación individual de afectación.

- Mensualmente, la Empresa comunicará a las personas afectadas su calendario de suspensión de contrato para ese mes en el supuesto de que se produzca cualquier variación respecto al inicialmente comunicado. Dicho calendario mensual modificado será entregado a cada persona trabajadora con, al menos, 7 días naturales de antelación al inicio del mes en cuestión.
- Sin perjuicio de lo anterior y en todo caso, la empresa podrá variar dentro del mes las fechas y/o días de suspensión y/o trabajo fijados en los calendarios comunicando dicha circunstancia con, al menos, 48 horas de antelación al inicio de la jornada que se vaya a modificar, al Comité de Empresa y a la/s persona/s afectada/s.

4. Acciones formativas

Durante los días en los que se aplique la suspensión de contratos, las personas afectadas podrán realizar, con carácter voluntario, acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de dicho personal, con objeto de aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad."

DÉCIMO. Son de aplicación a las relaciones laborales las disposiciones del convenio colectivo de empresa para los años 2019-2023 (BOB 13/09/19), cuyo contenido se da por reproducido al obrar como documento nº 13 del ramo de prueba de la empresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Las circunstancias recogidas en los hechos probados resultan de la prueba documental practicada, de conformidad con el artículo 97.2 LRJS.

SEGUNDO. Como se indicó en los antecedentes de hecho, han sido acumuladas al presente pleito iniciado por ELA, las demandas posteriormente interpuestas por LAB y CCOO en impugnación de la suspensión colectiva de contratos de trabajo llevado a cabo por la empresa demandada con el alcance expresado en el Hecho Probado Noveno, siendo las objeciones reconducibles en sustancia a la vulneración del principio de buena fe en la negociación, por no existir un verdadero propósito empresarial de negociar, manteniendo una postura inalterada, además de resultar insuficiente la documentación aportada. Y en cuanto al fondo, la inexistencia de causas económicas o productivas de naturaleza objetiva que avalen la medida, empleándose la misma argumentación que en los dos expedientes colectivos previos que no han sido avalados en sede judicial (si bien a la fecha no es firme la sentencia dictada en el despido colectivo).

Frente a ello sostiene PCB haber cubierto todas las exigencias formales y de procedimiento, así como la concurrencia de causas productivas y organizativas que avalan la decisión combatida.

TERCERO. Como se razonó en la sentencia de este Juzgado de 11/09/20 resolviendo la impugnación del ERTE precedente con efectos hasta octubre 2020, debe recordarse con la STSJ Madrid 10/07/15 AS 2015\826 que "(...) los expedientes de regulación temporal de empleo (de suspensión o reducción de jornada) constituyen una herramienta más de flexibilización interna contemplada para fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa, que es preferido por el legislador para afrontar la crisis económica como fórmula del mantenimiento del empleo antes de tener que acudir a medidas de flexibilización externa extinguiendo los contratos de trabajo. Su principal ventaja frente a los expedientes extintivos es la de permitir adaptar la plantilla a la concreta situación y necesidades de la empresa y, por lo tanto, garantizar la viabilidad futura de ésta. Tal medida conservadora del empleo es valorada positivamente por los interlocutores sociales pues las ventajas saltan a la vista: los trabajadores conservan sus puestos de trabajo y el empresario su empresa, lo que ha producido en los últimos tiempos una eclosión del número de expedientes incoados a través de la vía del art. 47ET. En palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, "en materia de suspensión del contrato y reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, la presente Ley pretende afianzar este mecanismo alternativo a los despidos, dándole agilidad mediante la supresión del

requisito de autorización administrativa y estableciendo una prórroga del sistema de bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo previsto para estos supuestos".

Nótese que, con la reforma laboral 2012, es el empresario el que puede tomar la decisión final, con o sin acuerdo de los representantes de los trabajadores, desapareciendo el permiso de la autoridad laboral correspondiente, y se mantiene hasta diciembre de 2013 las bonificaciones en Seguridad Social y reposición de prestaciones consumidas. El legislador de manera intencionada ha optado por regular la reducción de jornada de manera separada del procedimiento del art. 41ET, al existir importantes diferencias entre el art. 47 y el 41 del ET que pasamos a reseñar siguiendo a autorizada doctrina:

A) La reducción de jornada prevista en el artículo 47 es una medida marcadamente temporal, coyuntural, que persigue superar una crisis empresarial pasajera, finalizada la cual la jornada vuelve a recuperar su anterior estado. En cambio, la reducción de jornada del artículo 41 del ET es una medida de carácter definitiva, por lo que una vez implantada la medida, la jornada no vuelve automáticamente a su estado inicial pasado un tiempo, sino que para ello depende nuevamente de la voluntad del empresario, quien debe dejar sin efecto la modificación operada.

B) La reducción de jornada del artículo 47 debe aplicar el procedimiento marcado en dicho precepto sea cual sea el número de trabajadores afectados, es decir, tanto si la medida afecta a un conjunto de trabajadores, como si la medida afecta a un único empleado, asemejándose su procedimiento al despido colectivo.

C) Durante el tiempo de reducción de jornada en un escenario de artículo 47 el trabajador se ve beneficiado del desempleo que percibe de forma simultánea al salario reducido. De este modo, un trabajador con una reducción de jornada del 50%, percibe en un mes la mitad de su salario habitual, y al mismo tiempo la mitad de la prestación pública por desempleo que le habría correspondido de haber sido despedido. En el caso del artículo 41 el trabajador verá reducida su jornada sin más paliativos, pasando de percibir su sueldo habitual a un sueldo reducido, que no podrá mejorar acudiendo a ningún tipo de prestación pública. Desde un punto de vista social, la opción del legislador por la reducción de jornada vía artículo 47 permite al empleado mantener su poder adquisitivo en gran parte.

D) La reducción de jornada colectiva se constituye en una medida de garantía de empleo ya que el empresario ha debido reconocer que la crisis que padece es coyuntural o pasajera, por lo que previsiblemente no provocará una dificultad estructural que ponga en riesgo el empleo. Asimismo, las distintas ayudas que se otorgan a estas medidas tales como bonificaciones a la seguridad social y reposición de prestaciones por desempleo aparecen estrictamente vinculadas al mantenimiento del empleo del trabajador afectado por la reducción.

El Gobierno, al aprobar el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero (RCL 2012, 147 y 181), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, "olvidó" definir y concretar cuándo concurren las causas que permiten al empresario adoptar la decisión de suspender los contratos o reducir la jornada. En tramitación parlamentaria de la ley de reforma laboral se ha subsanado tal defecto y el art. 47.1 del ET las define. Estas causas se clasifican en dos grupos: 1) económicas, técnicas, organizativas o de producción, para la suspensión contractual y la reducción de jornada, y 2) la fuerza mayor, para la suspensión (no reducción de jornada).

(...)

El nuevo Reglamento de expedientes de regulación de empleo, aprobado por el RD 1483/2012, siguiendo la tradición del art. 24 RD 801/2011 (RCL 2011, 1112), sigue vinculando en su art. 16.3 la adopción, el alcance y la duración de las medidas en cuestión (suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas y por fuerza mayor) "a la situación coyuntural que se pretende superar", por lo que exige en el art. 18.1 que la documentación que el empresario ha de aportar al inicio del procedimiento acredite "que se trata de una situación coyuntural de la actividad de la empresa".

La Ley 3/2012 (RCL 2012, 945) mantiene, en armonía con lo que acontece con los despidos colectivos, la eliminación de la obligación empresarial de probar la razonabilidad de la medida suspensiva o reductora de la jornada para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o mejorar la situación de esta última, con el objeto de que los jueces no den entrada a juicios de oportunidad o conveniencia en la gestión de la empresa. Con lo que, a partir de la reforma de 2012, en principio, la decisión suspensiva o reductora de la jornada ya no se valora en función de su conexión funcional o instrumental de causa efecto para salvar o mejorar la situación de la empresa, sino por la concurrencia de unos concretos hechos: las causas alegadas. Con todo, no es menos cierto que el control de razonabilidad, si no pleno, al menos parcial, es consustancial al poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado encomendado por la Constitución a los jueces, para de este modo fiscalizar la medida adoptada. En este orden de ideas, la tutela judicial efectiva (art. 24 y 117 CE) exige ponderar el juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la medida acordada, comprobando si no es arbitraria, caprichosa o absurda, lo cual no tiene por qué suponer necesariamente emitir juicios de oportunidad o conveniencia "jugando" a ser empresario, atribuyéndose el Juez un papel de gestor de la empresa que no le corresponde, sino simplemente limitar abusos o arbitrariedades por un mal uso de la medida. Por lo tanto, si los trabajadores alegan y prueban el ejercicio antisocial o fraudulento de las potestades empresariales serán los jueces los que tendrán que entrar a valorar la corrección de la medida adoptada a través de un "juicio de ponderación" o "control reforzado". De hecho, ya están surgiendo las primeras decisiones judiciales que exigen la situación económica negativa sea real y que la medida de reestructuración empresarial no solo sirva para aumentar el beneficio económico de la empresa.

El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por las causas que se enuncian en el apartado 1 del art. 47 ET, reforzando con la reforma laboral 2012 su esfera de poder, que ya no se limita a iniciar el procedimiento y colaborar en el mismo, sino que es él el que adopta o no, con acuerdo o sin él, la decisión de suspender los contratos o reducir temporalmente las jornadas de los trabajadores. El procedimiento, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días. El escrito de apertura del periodo de consultas dirigido a los representantes legales de los trabajadores debe tener un contenido mínimo, que establece el art. 17 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada consistente en las causas que justifican la decisión, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados y

de los empleados habitualmente en el último año, la descripción detallada de la medida que se pretende adoptar y los criterios tenidos en cuenta para la designación de los concretos afectados. Además, a fin de que el periodo de consultas sea una verdadera negociación contando con la debida información, el legislador exige que el escrito de apertura vaya acompañado de "una memoria explicativa de las causas y restantes aspectos" relativos a la decisión que se quiere adoptar. La documentación justificativa que debe acompañar a la comunicación de la apertura del periodo de consultas será la necesaria para acreditar la concurrencia de la causa y que se trata de una situación coyuntural de la actividad de la empresa (...)".

Reproducidas las nociones generales en relación a la materia en debate, deben analizarse de manera singularizada las objeciones de los demandantes.

CUARTO. Según se dijo más arriba, los sindicatos denuncian en primer lugar la vulneración del principio de buena fe en la negociación, eludiéndose las normas mínimas relativas al no existir un verdadero propósito empresarial de negociar, manteniendo PCB desde el inicio una postura inalterada, sin que además entregara la documentación suficiente en el caso.

Va a recordarse ahora la SAN 21/07/15 JUR 2015\194090 cuando en relación al despido colectivo -pero en doctrina plenamente extrapolable a un expediente de suspensión colectiva- razona que "(...) el período de consultas se constituye, de este modo, en una manifestación específica de la negociación colectiva (STS 24-07-2014), que debe versar necesariamente, al tratarse de objetivos mínimos, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos, así como las medidas de flexibilidad interna y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2 Directiva). -Así pues, estamos ante una negociación finalista, que obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe (STJCE 16-07- 2009, TJCE 2009\237).

Se trata, por tanto, de una negociación colectiva compleja, que exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. -Se entiende por información pertinente, a tenor con el art. 2.3 Directiva, asumida por el art. 64.1 ET, la que permita que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJCE 10-09-2009, TJCE 2009\263). -Dicha información no puede eludirse, siquiera, aunque la empresa esté en proceso de liquidación (STJCE 3-03-2011, EDJ 2011/8346). -Tampoco es eludible cuando la decisión ha sido tomada por la empresa dominante (art. 2.4 Directiva y art. 51.8 ET), lo cual obligará efectivamente a acreditar que concurre una sociedad dominante, entendiéndose como tal aquella que controle a otras, concurriendo tal control cuando dicha empresa pueda imponer la política financiera y de explotación de sus filiales, a tenor con lo dispuesto en la Norma de Valoración 19.1 RD 1514/2007, de 16 de noviembre (RCL 2007, 2098 y 2386), cuya carga probatoria corresponderá a quien lo denuncie (STSJ Cataluña 15-10-2012, proced. 32/2012).

La obligación empresarial de proporcionar información pertinente a los representantes de los trabajadores se cumple, tal y como dispone el art. 64.1 ET, cuando se efectúa la

transmisión de los datos necesarios para que la representación de los trabajadores tenga conocimiento preciso de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen, sin que los trabajadores puedan imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del período de consultas (STS 27-05-2013 (RJ 2013, 7656), rec. 78/2012; SAN 1-04-2013, proced. 17/2013; SAN 24-02-2014, proced. 493/2013; SAN 4-04-2013, proced. 63/2013 (AS 2013, 1816); SAN 30-05-2014, proced. 13/2014; SAN 12-06-2014, proced. 79/2014). -Dicha información habrá de versar necesariamente sobre las causas, alegadas por el empresario, así como sobre su adecuación a las medidas propuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012 y STS 25-06-2014 (RJ 2014, 4385), rec. 165/2013). -Si no se hiciera así, si la información aportada no permitiera alcanzar razonablemente los fines perseguidos por el período de consultas, la consecuencia sería la nulidad de la medida, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS, así como en el art. 138.7 LRJS (STS 30-06-2011; 18-01-2012 y 23-04-2012 y SAN 7-12- 2012, proced. 243/2012; SAN 19-12-2012, proced. 251/2012; SAN 24-02-2014, proced. 493/2013; SAN 28-03-2014, proced. 44/2012).

La jurisprudencia, por todas STS 27-05-2013, rec. 78/2012 y STS 18-02-2014 (RJ 2014, 2239), rec. 74/2013 ha sostenido que los documentos, exigidos por el RD 1483/2012 (RCL 2012, 1474), no constituyen documentos *ad solemnitatem*, de manera que su omisión provocará únicamente la nulidad del despido, cuando impidan que la negociación pueda alcanzar sus objetivos, aunque se ha subrayado que, si el empresario no aporta toda la documentación exigible legal y reglamentariamente, le corresponderá acreditar la irrelevancia de la misma para la consecución de los objetivos del período de consultas (STS 18-07-2014, rec. 313/2013). -Ahora bien, cabe que dicha documentación sea insuficiente o se cuestione su autenticidad, en cuyo caso será pertinente la exigencia de otra documentación, pero la carga de la prueba de su pertinencia corresponde a la representación de los trabajadores (SAN 4-04-2013, proced. 63/2013, 20-05-2013, proced. 108/2013 y 28-03-2014, proced. 44/2012), quien deberá haberla reclamado en el período de consultas para que, caso de ser pertinente y no haberse aportado injustificadamente, se declare la nulidad de la medida (SAN 24-02-2014, proced. 493/2013).

(...)

La segunda fase del período de consultas es propiamente la negociación, que consiste, conforme dispone el art. 64.1ET , en un intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y los representantes de los trabajadores sobre la propuesta empresarial y las alternativas que permitan evitarla, reducirla o atenuar sus consecuencias, habiéndose extendido dichas exigencias a la negociación del período de consultas de la movilidad geográfica (art. 40.2ET), así como al de las modificaciones sustanciales colectivas (art. 41. 4ET).

La negociación deberá ajustarse a las reglas de buena fe, entendiéndose como tal la que propicie que el período de consultas alcance sus fines. -Habrá de acreditarse, por consiguiente, una negociación efectiva para alcanzar los fines legales, lo cual obligará a considerar las propuestas y contrapropuestas de los negociadores (STS 30-06-2011; STSJ Asturias 2-07-2010; SAN 21-11-2012, proced. 167/2012 y STS 27-05-2013, rec. 78/2012). -Si la negociación fue inexistente, limitándose la empresa a exponer su posición, inamovible, de proceder a tramitar el despido colectivo fijando la indemnización mínima legal, se entiende que el despido debe declararse nulo (STSJ Madrid 30-05-2012, rec. 17/2012, confirmada por STS 20-03-2013 (RJ 2013, 2883), rec. 81/2012 y STSJ País Vasco 11-12- 2012, proced. 19/2012), aunque se ha

admitido también el aplazamiento del pago de la indemnización, cuando se pactó por encima de la mínima legal (STS 2-06- 2014 (RJ 2014, 4218), recud. 2534/2013). -La negociación se produce efectivamente, cuando se aceptan parcialmente algunas de las contrapropuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). -Así, se ha entendido conforme a derecho pactar un acuerdo marco de ejecución progresiva de la medida (SAN 25-02-2013, proced. 324/2012); si concurre causa, la empresa no está vinculada a compromisos previos de no extinguir contratos (STSJ Madrid 8-02-2013, rec. 73/2012); quiebra la buena fe, cuando la empresa comunica los despidos antes de concluir el período de consultas (SAN 15-10-2012, proced. 162/2012); no vulnera el deber de negociar de buena fe la no aportación de las cuentas anuales de otra empresa, cuando no forma parte del mismo grupo de empresas (STSJ Cataluña 15-10-2012, proced. 32/2012); si la empresa tiene un déficit de tal magnitud, que está obligada a cerrar, no vulnera la buena fe negocial mantener dicha posición a lo largo de la negociación (SAN 20-03-2013, proced. 219/2012); si la empresa acredita que su capacidad productiva es muy superior a la demanda de bienes y servicios justifica la extinción por causas productivas (SAN 4-04-2013, proced. 66/2013).

Pues bien, lo actuado no permite concluir la existencia de un mantenimiento consciente y deliberado de una postura empresarial inalterada a lo largo de la negociación. En este sentido, el acta de la segunda reunión el 16/03/21 (documento 3.4.2 del ramo de PCB) recoge que la empresa entregó una propuesta escrita de acuerdo que, según adujo en la vista la empresa sin que se cuestionara de contrario, incluía complementar las prestaciones públicas por desempleo. Acuerdo cuya valoración al banco social se planteó en la siguiente reunión (18/03/21, el acta obra como documento 3.4.3 de PCB) oponiéndose por parte de los sindicatos como "condiciones indispensables para llegar a un acuerdo", la readmisión de los despedidos y la garantía de empleo, cuestiones por completo ajenas al expediente de autos y, por tanto, a la negociación propia del mismo, lo que impide imputar a la empresa inamovilidad cuando de contrario se plantea como requisito insoslayable para un eventual pacto la aceptación de reivindicaciones extrañas al ERTE, sin realizarse específicas propuestas tendentes a la consecución de un acuerdo -se entiende, dentro del ERTE- por el banco social.

Llegados a este punto y del mismo modo que se hiciera en la sentencia dictada en relación al previo expediente de suspensión, cabe citar la STSJPV 15/09/15 dictada en primer grado en sus autos 13/15, cuando con cita de las previas SAN 21/11/12 AS 2012, 2409 SAN 4-04-2013, proced. 66/2013 (AS 2013, 1816) y SAN 20-03- 2013, proced. 219/2012; SAN 4-04-2013, proced. 66/2013 (AS 2013, 1816) y SAN 20-03- 2013, proced. 219/2012 razona que "(...) del mismo modo, que la buena fe, exigida a los negociadores del período de consultas en los procedimientos de flexibilidad interna o externa, les obliga a demostrar su voluntad de posibilitar que el período de consultas pueda alcanzar sus fines, lo que supondrá normalmente el intercambio de propuestas y contrapropuestas, que deberán ser valoradas lealmente, lo cual no comporta necesariamente que las partes estén obligadas a modificar sus posiciones iniciales, siempre que intenten convencer a la contraparte de la inviabilidad de sus propuestas (...)".

Y como se ha dicho, la parte sindical no ofreció específicas propuestas en el marco del ERTE que pudieran ser objeto de discusión y debate más allá de expresar -lo que era legítimo- su rechazo al mismo y no se discutió en la vista que la empresa puso sobre la mesa la posibilidad de un complemento que ni siquiera se avino a negociar la contraparte. De todo ello deriva la existencia de buena fe por parte empresarial durante la negociación en el sentido de que PCB no

actuó deslealmente a la hora de rebatir propuestas realizadas de adverso en el seno del expediente, limitándose los negociadores de los trabajadores a rechazar su adopción, sin llegar incluso a negociar la aplicación del complemento económico propuesto.

En definitiva, se rechazará la demanda en este punto, sin que una eventual prórroga del plazo de negociación hubiera determinado un resultado distinto.

QUINTO. En relación a la suficiencia de la documental entregada, debe recordarse que el artículo 18.3 RD 1483/12 de 29 de octubre, establece que cuando -como en el caso- se aleguen por la empresa causas técnicas, organizativas o de producción, "(...) la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de dichas causas que acredite la concurrencia de las mismas, aportando los informes técnicos oportunos en los términos señalados en el artículo 5.2", precepto este último que alude a los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas objetivas.

Llegados a este punto, consta la entrega de Memoria explicativa e Informe técnico (documento 8 y 9 del ramo de ELA), así como que en la reunión de 16/03/21 (documento 3.4.2 de PCB) la empresa acude con el autor del informe técnico para responder a las cuestiones que le sean planteadas, entregando además un documento titulado "principales conclusiones del informe técnico". Así las cosas, y adoptando como referente de autoridad la STSJ PV 20/04/21, dictada en el ERTE anterior, "(...) a los efectos de determinar la suficiencia de la documentación presentada, la norma no exige que de dicha documentación hayan de acreditarse las causas invocadas".

En el caso de autos, la documentación resulta suficiente a efectos de cubrir la exigencia normativa expresada líneas arriba (artículo 18.3 RD 1483/12, en relación con su artículo 5) con lo que debe excluirse, también por esta vía, la calificación de nulidad.

SEXTO. Razonado lo anterior, debe examinarse ahora si concurren o no causas de naturaleza económica y productiva que justifican la medida.

Y desde este momento debe subrayarse un dato fundamental que justifica el pronunciamiento que va a adoptarse: como de manera inequívoca señala el Informe Técnico en su apartado 3, al haber reducido PCB los efectos del ERE en 46 puestos de trabajo, la Compañía mantiene un exceso de capacidad productiva en 2020 y en 2021 que debe ser reducido. En la misma línea, en el acta de la primera reunión, la empresa manifiesta -sin margen para otra interpretación posible (vid. Hecho Probado Quinto, documento 3.4.1 PCB)- que el ERTE de autos trata de paliar la problemática derivada de la sobrecapacidad generada al haberse reducido el ajuste estructural en el ámbito del despido colectivo.

Por consiguiente, únicamente si concurren causas objetivas que justifiquen el ERE, cabría avalar en vía judicial el ERTE ahora impugnado, puesto que si el despido colectivo no es conforme a Derecho por no haberse acreditado causas ni económicas ni productivas que lo justifiquen, no cabría hablar de sobrecapacidad en el ámbito de la empresa y, con ello, no resultarían admisibles suspensiones de contratos derivadas de haber limitado el alcance de dicho

despido colectivo. Y en este punto, debe estarse a lo resuelto por nuestra Sala de suplicación en sentencia de 4/05/21 al examinar el despido colectivo con efectos entre el 18/01/21 y el 31/03/21, incidiendo en que, si bien se ha preparado recurso de casación frente a la misma por parte de PCB, tal y como recuerda, la STSJPV 9/03/10 (rec nº 2934/09), dictada en relación con un supuesto de apreciación en otra sentencia de la propia Sala de una cesión ilegal sin que tal pronunciamiento fuera firme, pero presentando eficacia preconstituyente en otro pleito "(...) nuestro Tribunal Constitucional considera contrario a mandatos constitucionales que han de tenerse en cuenta a la hora de administrar justicia (básicamente, el principio de seguridad jurídica; de rebote, el de tutela judicial efectiva), la falta de coherencia de las resoluciones judiciales por estimarse que unos mismos hechos existen y no existen, en doctrina iniciada por la sentencia 62/1984, de 21 de mayo (fundamento jurídico quinto), y reiterada en la 158/1985, de 26 de noviembre (fundamento jurídico cuarto), en ambos casos dictadas en litigios suscitados ante los Tribunales laborales. Doctrina que ya había anticipado, desde una vertiente constitucional distinta y en litigio no laboral, la sentencia 77/1983, de 3 de octubre. Doctrina que, ciertamente, admite la diferente apreciación, pero únicamente cuando existan razones que justifiquen el cambio y se expliquen. Más recientemente, en su sentencia 96/2006, de 27 de marzo, amparó por vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva a quien, estando en pluriactividad, vio como resolvíamos contradictoriamente, en la misma fecha, una pretensión de incapacidad permanente absoluta con pensión por el régimen de trabajadores autónomos y otra por el de régimen general, diciendo en una que no reunía ese grado de incapacidad permanente y en otra que sí, sin dar razón de esa contradictoria respuesta, incurriendo así en una vulneración de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos, que también consagra nuestra Constitución en su art. 9.3 y, con ello, del referido derecho fundamental. Sentencia que recuerda su doctrina ya mencionada en el fundamento jurídico cuarto de sus sentencias 150/2001, de 2 de julio, 162/2001, de 5 de julio, y 229/2001, de 26 de noviembre, que considera lesivo de ese derecho el supuesto "de una resolución judicial que se aparta sin explicación alguna, explícita o implícita, del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en un supuesto anterior igual, siendo la misma persona la que obtiene tales resoluciones contrapuestas, sin que medie un razonamiento que así lo justifique (...)".

Ese deber de coherencia impone en el caso de autos resolver en idéntico sentido a como lo ha hecho nuestra Sala de suplicación al analizar la misma cuestión en relación a la inexistencia de causas económicas y productivas que soportasen el ERE.

SÉPTIMO. En cuanto a las primeras, se razona en su FJ Quinto que "(...) La medida adoptada por la empresa, y ya concretamos, responde a una situación que económicamente no es realmente negativa. Del folio 78 del informe técnico de Noviembre de 2020 se observa que los tres trimestres anteriores a noviembre de 2020 arrojan disminuciones, pero los dos últimos, segundo y tercero del ejercicio 2020, no deben computarse, pues son los que coinciden con la pandemia y la situación generada por ella. Y si el primer trimestre de 2020 arroja disminución respecto al primero de 2019, el cuarto de 2019 supone beneficios respecto a su precedente, y marca una tendencia muy superior a los de 2018, salvo el cuarto. En general, apreciamos que los ingresos en el periodo examinado se mantienen en línea~ muy similares, y ello nos hace concluir el que, en todo caso, las medidas adoptadas son desproporcionadas respecto a los datos concurrentes, porque no es admisible la reducción de una quinta parte de la plantilla con ese nivel de actividad y ventas.

Es difícil con esta situación el admitir que hay tres trimestres consecutivos de pérdidas. Pero tengamos en cuenta que los datos de facturación son positivos, y que las previsiones por contratos confirmados eran más beneficiosas para el ejercicio 2020 que las que constaban en los previos de 2019 y 2018.

Consideramos, además, que las fuertes inversiones a partir de la apertura en 2017 del centro de trabajo implican una proyección en la actividad y no es computable un posible incremento de deuda en base a la propia capacidad organizativa de la empresa que determinó un porcentaje de volumen de producción superior al que venía practicándose, y que los márgenes de comercio venían avalando.

En definitiva, no es posible deducir, vista la trayectoria general y esas consideraciones necesarias de gastos financieros y desactivación de créditos fiscales apuntados por la Inspección de Trabajo, una situación negativa en el aspecto económico. Añadir que la actividad de 2016, en la que se pretende por la empresa el inicio del declive económico, no es computable, pues la empresa no la alegó en el periodo de consultas; y, tampoco figura en las memorias e informes. Debemos atender a la situación que se acredita y prueba en la fase previa al despido, no lo que posteriormente pueda mostrar la empresa".

Y en el ámbito de la producción, el mismo FJ expresa que "(...) Tampoco las causas productivas concurren. La actividad de mercado y los pedidos confirmados muestran que la disminución o cancelación de los mismos procede de la crisis de la pandemia, y no de una coyuntura que fuese previa a esta. No es apreciable, en consecuencia, tampoco la causa productiva del art. 51 ET esgrimida por la empresa, y al efecto basta examinar ese incremento que en el ejercicio 2020 se había producido de pedidos respecto al previo de 2019."

Por consiguiente, acogiendo en esta instancia el criterio de nuestra Sala por razones de congruencia, si no concurrían causas objetivas que justifiquen el ERE que se iba a aplicar entre el 18/01/21 y el 31/03/21, incumbía a la empresa acreditar la existencia de un sustrato causal diferenciado para el ERTE con efectos a partir del día siguiente a su término (1/04/21). Sin embargo, tal y como se ha expresado, el expediente ahora examinado se plantea como una suerte de mal menor (si por su carácter gráfico se nos permite la expresión) tendente a mitigar los efectos de un ERE que, en otro caso, habría sido más amplio. Pero razonada la falta de justificación del ERE no cabe sostener la del ERTE que no es sino consecuencia de aquel, no siendo posible hablar de excedente de plantilla -ni coyuntural ni estructural- cuando la misma no ha sido justificada en el ámbito del despido colectivo ni, por tanto, en este pleito, al tratarse en definitivas de unas mismas causas económicas y productivas. Nótese que, acogiendo también en este punto el criterio de nuestra Sala, nos encontramos ante medidas adoptadas de manera sucesiva ante un mismo panorama: un primer ERTE entre el 1/06/20 y el 30/10/20, el despido colectivo entre enero y marzo de 2021, y el expediente de autos a partir de abril, sin que se acredite que concurra un cambio de circunstancias entre el despido colectivo y el actual ERTE. Y como se razona en el FJ Sexto de la sentencia "(...) el debate que ha introducido la empresa sobre la estructuralidad de las causas o su carácter coyuntural (criterio diferencial aplicado jurisprudencialmente, por todas la ya citada STS 9-9-20, rc 13/18) no presenta relevancia en nuestro caso si consideramos que con la legislación sobre la pandemia -RRD/L 8 y 9/20- todas las situaciones van a ser coyunturales, salvo las que se producen en una tesitura independiente de

la pandemia, a fecha de hoy con una exigencia retrospectiva más que prospectiva respecto a los hechos". Más aún, nótese que una situación causal no diferenciable pretende presentarse por la empresa como estructural en el ERE y como coyuntural en relación al ERTE, recordando la STS 24/09/14 RJ 2014/5761, con cita de la previa de la misma Sala de 12/03/14 RJS 2014/2226 que la sucesión de expediente colectivos de suspensión y extinción -sin que exista obstáculo para que el razonamiento juegue también en sentido inverso en el presente caso y atendidas las específicas circunstancias en él concurrentes- "(...) exigirá, que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión".

Por consiguiente, PCB no acredita causas productivas y organizativas distintas a las analizadas en el ERE que justifiquen el ERTE ahora combatido. Y en esta instancia (conforme a un principio de congruencia y al no aportarse elementos con virtualidad bastante para apartarse de su ratio decidendi, más allá de la diferente valoración que se hace de los mismos) va a ser acogida la argumentación contenida en la sentencia relativa a aquél, que concluyó -también en el voto particular- su falta de justificación causal, con lo que no cabe sostener que la tenga el ERTE que no es sino consecuencia de aquél.

OCTAVO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 191 LRJS frente a esta resolución cabe interponer recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo estimar la demanda presentada por ELA frente a PRECISION CASTING BILBAO S.A.U. así como las posteriormente presentadas por LAB y CCOO y acumuladas a las presentes actuaciones a través de auto de 14/06/21, en el sentido de declarar injustificada la suspensión colectiva de contratos de trabajo impugnada, condenando a la demandada a reponer a las personas trabajadoras afectadas en sus condiciones anteriores, reanudando inmediatamente el contrato de trabajo de aquellos trabajadores a los que haya aplicado la medida y al pago de los salarios que hayan dejado de percibir los afectados hasta la reanudación del contrato de trabajo o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan por desempleo durante el periodo de suspensión, sin perjuicio del reintegro que ha de realizar del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante

comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta n.º 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial n.º 4783-0000-65-0441-21 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.