



**PRIMERO.-** El demandante, \_\_\_\_\_, prestaba servicios para la empresa demandada \_\_\_\_\_, con la categoría profesional de encargado, antigüedad desde el día 29 de agosto de 1972 y salario anual de 3.731 euros con prorrateo pagas extras.

**SEGUNDO.-** La empresa comunicó al trabajador por escrito de fecha 29 de julio de 2013 que extinguía su contrato de trabajo debido a causas económicas y organizativas con el siguiente tenor literal:

D.

e.p.m.

En Vitoria-Gasteiz, a 29 de julio de 2013

Muy Sr. Nuestro:

Sirva la presente para poner en su conocimiento que la Dirección de esta empresa se ve obligada, en aplicación de lo previsto en el artículo 52 c) en relación con lo establecido en el artículo 51.1 ambos del vigente texto legal del Estatuto de los Trabajadores a extinguir su contrato de trabajo con efectos del próximo día 31 de julio de 2013, por lo que en defecto del preaviso de 15 días previsto legalmente, y en la medida que la presente se comunica únicamente con 2 días de anticipo, la diferencia se le abonará en su liquidación final bajo el concepto falta de preaviso.

Las causas que originan la presente medida son económicas y organizativas, tal y como a continuación pasamos a exponerle;

Esta empresa, fundada en el año 1954 dedica su actividad industrial a la fabricación de componentes de hierro fundido mediante la fusión de moldes. En un principio su actividad se centró en los sectores de Válvulas y Máquina Herramienta, diversificando nuestra producción con el transcurrir del tiempo hacia sectores más complejos como Energía y Cemento.

En la actualidad contamos con 3 Hornos de Inducción de media frecuencia, 4 mezcladoras de arena y 10 grúas de elevación. Con estas instalaciones tenemos una capacidad de producción anual de 6.000 toneladas de hierro nodular, habiendo realizado en esta última década numerosas inversiones en nuestras instalaciones productivas para adaptarnos a un mercado con numerosos cambios tecnológicos y muy fuerte competencia.

Sin embargo, desde mediados del año 2009 esta empresa viene arrastrando pérdidas económicas en nuestra de explotación y que se ha consolidado en los posteriores ejercicios tal y como se refleja:

- Año 2010:

Resultado de la explotación: -974.657'05 euros

Resultado de Pérdidas y Ganancias: -577.288'51 euros

- Año 2011:

Resultado de la explotación: -926.321'50 euros

Resultado de Pérdidas y Ganancias: -791.952'65 euros

- Año 2012:

Resultado de la explotación: -975.588'77 euros

Resultado de Pérdidas y Ganancias: -762.196'85 euros

- Año 2013:

Resultado de la explotación a fecha 31-5-2013:

-324.374'93 euros.

Adjunto a la presente se le entrega como documentación anexa los siguientes documentos;

- Impuesto de Sociedades (que incluye Cuentas de Pérdidas y Ganancias) correspondiente a los ejercicios 2010-2011-2012, así como Informe de Auditoría.
- Cuenta de Resultados acumulada a 31-5-2013
- Igualmente se le acompaña Memoria explicativa y Plan de Viabilidad donde se analizan, a la vista de los documentos que se le aportan, los datos que los mismos arrojan.

La razón de estos negativos resultados radica en nuestro bajo nivel de facturación anual que para llegar a umbrales de rentabilidad, debe situarse en torno a los 8.000.000 de euros y no las cifras actuales que en el año 2012 ascendieron a

6.275.665'61 euros y el presente ejercicio, acumuladas al mes de abril ascienden a 2.367.384 euros.

una vez se constataron los primeros resultados negativos, ha hecho un gran esfuerzo en adaptarse al mercado, a sus necesidades, a sus precios y a buscar nuevos nichos, en aras de asegurar la continuidad de la empresa, y el mantenimiento del empleo.

Nuestras líneas de actuación han sido la EXPORTACIÓN y la BÚSQUEDA DE TRABAJOS MÁS ESPECIALIZADOS y donde no se compita por precio, ámbito donde por nuestra estructura y costos no resultamos competitivos.

En cuanto a la exportación, si bien ha permitido absorber parte de la pérdida de venta sufrida en nuestro mercado interno, no llega por sí misma a alcanzar nuestros umbrales de rentabilidad. Además se aprecia claramente un estancamiento en los mercados francés y alemán.

El rápido aumento del precio de nuestra materia prima (el lingote ha pasado de 200 euros/tonelada a 390-400 euros/tonelada en poco tiempo), de la energía y el alto precio al que competimos por nuestra estructura (en torno a 1euro/kilo en costo fijo y aproximadamente 0'83 euro/kilo en costo variable) nos obliga a adoptar soluciones fuera del mercado tradicional, trabajando durante el ejercicio 2012 en mercados de piezas de mayor dificultad. Sin embargo, dado el gran número de rechazos y reposiciones de piezas sufridos con estos clientes, vemos necesario la penetración en estos mercados más exigentes de una forma más lenta, pues de lo contrario supondría aumentar las pérdidas.

Por lo tanto, en estos años de crisis hemos comprobado que en una situación de pérdidas continuadas, los esfuerzos por frenarlas han tenido en parte sus frutos, principalmente en el incremento de ventas experimentado en el año 2011, según el siguiente cuadro:

- Ventas 2010: 5.377.209'91 euros
- Ventas 2011: 6.169.988'72 euros
- Ventas 2012: 6.275.665'61 euros

Sin embargo, en estos dos últimos ejercicios se comprueba que las ventas han sufrido un estancamiento, y lo que es más preocupante, las ventas se consolidan en niveles muy por debajo de nuestros umbrales de rentabilidad, con lo que auguran más y más pérdidas. Por lo tanto nuestros esfuerzos en ese ámbito y hasta la fecha han resultado insuficientes.

A la vista de la situación y en aras a adecuar nuestros recursos e instalaciones a las nuevas necesidades de mercado y productivas, nuestra actuación y estrategia en ha conllevado la realización de diversas INVERSIONES.

En el año 2012 se realizó un foso de grandes dimensiones para poder fundir piezas mayores y así diferenciarnos del mercado asiático que realiza piezas más pequeñas.

También se ha invertido en una instalación de secado automático de modelos de poliestileno ya que los que teníamos de madera han quedado obsoletos en su mayor parte. En el presente ejercicio deberemos acometer obras para acondicionar espacio para el secado, almacenaje y manipulación de dichos modelos.

De la misma forma, hay prevista una inversión en software informático para el último cuatrimestre del 2013. Este nuevo software configurado mediante doble base de datos nos permitirá evitar duplicidades además de un considerable ahorro de tiempo.

Igualmente estamos acondicionando actualmente nuestras oficinas, precisamente a fin de consolidarnos en el mercado europeo y con el fin de contar con unas instalaciones adecuadas, que proyecten una imagen positiva y de eficiencia, con salas de reuniones, con oficinas técnicas y de calidad propias y diferenciadas etc.

En materia de personal, y en aras a ajustar nuestros recursos al descenso de producción hemos hecho uso en estos últimos años de hasta SEIS Expedientes de Regulación de Empleo de Suspensión de Contratos. El último vigente en la actualidad, y por el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013.

Sin embargo, la adopción de este tipo de medidas se ha demostrado no eficaz para la problemática que se nos plantea. El descenso de ventas y por lo tanto de producción, lejos de tratarse de algo coyuntural y pasajero, se ha consolidado durante ya tres ejercicios consecutivos y no existe perspectiva de mejora palpable. Contamos con una estructura demasiado amplia tanto en mano de obra directa como indirecta que repercute negativamente en los costos de producto con los que licitamos y que nos impide ser competitivos en determinados mercados. Además, el Expediente de Regulación de Empleo, tiene una aplicación más coherente en la mano de obra directa, donde se puede adaptar los recursos humanos a la carga de trabajo, pero no en otros ámbitos de la actividad.

El recurso a la suspensión temporal de contratos, a la vista de los resultados actuales y adelantados a mayo de 2013 se está demostrando no eficaz. En la situación actual de mercado, nuestros problemas son ESTRUCTURALES y de costos y no supone actualmente una solución a nuestros problemas-

También y paralelamente se han realizado cambios en estos últimos meses en los sistemas y turnos de trabajo, con el fin de adecuarlos a la demanda, evitar tiempos muertos e improductivos por limpiezas, etc.. Esperamos que esta medida de sus frutos y evite de futuro costos mayores por tiempos improductivos.

Sin embargo, las continuas e imparables pérdidas nos obligan a adoptar nuevas medidas. Cuando se inició este último expediente de regulación, los datos con los que contábamos nos daban unas pérdidas de (-53.641 euros) que a mayo de este mismo

ejercicio 2013 ascienden ya a (-324.374/93 euros). En proyección anual nuevamente se barajan pérdidas por importes muy similares a los dos ejercicios anteriores.

Todos los indicadores que manejamos actualmente son negativos, la cartera de pedidos en curso no llega a cumplir nuestros umbrales de rentabilidad, el pasado mes de junio la actividad ha sido mínima, el precio de la materia prima es alto y no se espera un descenso considerable. De la misma forma nos ocurre con el costo de la energía. Además continúan produciéndose muchos fallos en piezas de especial dificultad que ralentizan mucho nuestra penetración en esos mercados.

Lo cierto es que contamos con una estructura empresarial para producir 6.000 toneladas, cuando en la situación actual de mercado únicamente existe demanda para 4.000 toneladas. En esta situación, todos nuestros indicadores arrojan cifras negativas. A fecha mayo 2013 nuestro EBITDA da ya unas pérdidas por importe de (-125.532'60 euros), lo que nos obliga necesariamente a ajustar los costes en nuestra estructura.

Existe una realidad palpable y clara, en el mercado tradicional competir por costes nos es muy difícil, es necesaria nuestra paulatina introducción en mercados más exigentes. Sin embargo y dado nuestro alto índice de rechazo de piezas en experiencias de este tipo, debemos hacerlo a menor ritmo necesariamente. Por lo tanto, y a la espera de que esta línea de negocio se consolide, es necesario y taxativo proceder a ajustes internos dentro de la empresa que adecuen nuestra estructura a las necesidades actuales. Lo que se pretende es reducir actualmente el costo de personal en los puestos que consideramos menos polivalentes, precisamente en aras de salvar la mayor parte de nuestra estructura empresarial. Acometer actualmente medidas, por dolorosas que sean, precisamente para asegurar la pervivencia del empleo en su mayor parte y evitar que de futuro se deban adoptar otras mucho más drásticas e irreversibles para la mercantil.

Siendo Vd encargado de la sección de machería, se da la circunstancia ya comentada de que en la actualidad el mercado demanda mucho más modelo de poliestileno y mucho menos de madera. En consecuencia, y en la medida que los modelos de poliestileno requieren mucho menor trabajo de machería, el trabajo de esta sección ha descendido considerablemente. Por lo tanto, consideramos el suyo como uno de los puestos prescindibles en aras a acomodar nuestra estructura de recursos humanos y de costos a la actual demanda del mercado.

Es por los motivos indicados, y muy a nuestro pesar, ya que la presente no tiene ninguna relación con su labor realizada en esta empresa que ha sido excelente, por lo que nos vemos obligados a extinguir su contrato de trabajo mediante su despido objetivo, de acuerdo con el art. 52 c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo dispuesto en el artículo 51.1 del mismo texto legal, con efectos del próximo día 31 de julio de 2013.

De esta forma, se le abona junto con la presente la cantidad de 44.772 euros (CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS EUROS) calculada en función de su salario y antigüedad en la empresa, (29-8-1972) a razón de 20 días por

año, que le son abonados en este acto y a cuyo efecto deberá firmar el recibo que se acompaña.

Igualmente le comunicamos que a fecha de efectividad de la extinción, tendrá a su disposición en los locales de esta empresa su liquidación final saldo y finiquito, así como la documentación necesaria para solicitar la prestación de desempleo si a su derecho conviniere.

Por último, le rogamos firme la recepción de la presente a los menos y únicos efectos de acreditar la entrega

Atentamente,".

**TERCERO.-** De las cuentas de pérdidas y ganancias y cuenta de resultados acumulada a mayo de 2013 obrantes en autos, resulta acreditado que la empresa demandada ha obtenido un resultado negativo (pérdidas), que ascienden a 577.288,51 euros en 2010, a 791.952,65 euros en 2011 y a 762.196,85 euros en 2012.

El resultado de explotación arroja el importe negativo de 974.657,05 euros en el año 2010, de 926.321,50 euros en el año 2011, de 975.588,77 euros en el año 2012 y a mayo de 2013 de 324.374,93 euros

La cifra neta de negocios ha sido de 5.377.209,91 euros en 2010, de 6.169.988,72 euros en el año 2011 y de 6.381.355,59 euros en el año 2012.

**CUARTO.-** Obran las facturas en inversión realizadas por la empresa que se dan por reproducidas.

**QUINTO.-** La empresa ha estado incurso en seis EREs suspensivos siendo los cinco primeros en los siguientes periodos:

Mediante resolución de 16 de febrero de 2010 dictada en ERE 01/2010/05 se autorizó a la empresa a suspender los contratos de trabajo de 62 trabajadores (entre los que se encontraba el demandante) durante un máximo de 62 días laborables hasta el 31 de julio de 2010, por causas de producción.

Mediante resolución de 12 de agosto de 2010 dictada en ERE 01/2010/156 se autorizó a la empresa a suspender los contratos de trabajo de 62 trabajadores (entre los que se encontraba el demandante) durante un máximo de 90 días laborables, desde 1 de septiembre de 2010 hasta el 31 de julio de 2011, por causas de producción.

Mediante resolución de 3 de agosto de 2011 dictada en ERE 01/2011/13 se autorizó a la empresa a suspender los contratos de trabajo de 61 trabajadores (entre los que se encontraba el demandante) durante un máximo de 45 días laborables, desde 1 de septiembre de 2010 hasta el 29 de febrero de 2012, por causas de producción.

Desde 1 de marzo de 2012 hasta el 31 de julio de 2012, por causas económicas y de producción la suspensión de los contratos de trabajo de 61 trabajadores (entre los que se encontraba el demandante) durante un máximo de 45 días laborables.

ERE 01/2012/264: desde 1 de septiembre de 2012 hasta el 28 de febrero de 2013, por causas económicas y de producción la suspensión de los contratos de trabajo de 58 trabajadores durante un máximo de 60 días laborables.

**SEXTO.-** Con fecha 27 de marzo de 2013 se comunica al Departamento de Empleo y Asuntos Sociales la finalización del periodo de consultas y de decisión final de suspensión de los contratos de trabajo, sin acuerdo, de 58 trabajadores (plantilla actual de la empresa) durante un máximo de 63 días laborables, desde el 2 de abril de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, por causas económicas y de producción.

**SÉPTIMO.-** Obran en autos las actas de las reuniones celebradas durante el periodo de consultas, cuyo contenido se da por reproducido.

**OCTAVO.-** Consta en autos memoria de comunicación empresarial de ERE cuyo contenido se da por reproducido y en el que se hace constar que se recurre a su aplicación ante la incertidumbre de la carga de trabajo en los próximos meses, a fin de solventar el problema de rentabilidad (ventas por debajo del umbral de rentabilidad) para obtener mayor nivel de ventas con una reducción de los costes fijos temporalmente y nivel de los costes proporcionales de producción actuales y expone las estrategias que la empresa está adoptando y que resultan: exportación, gestión de compras y mejora de la eficiencia interna. Se aportan los datos de las ventas en el año 2010 de 5.377.209,91 euros, de 6.169.938,72 euros en el año 2011 y de 6.275.665,61 euros en el año 2012 y una evolución de los resultados de -974.657,05 euros en el año 2010, de -925.261,49 euros en el año 2011 y de 886.522,36 euros en el año 2012 y a enero de 2013 de 53.641 euros.

**NOVENO.-** Obra en autos plan de viabilidad de la empresa, cuyo contenido se da por reproducido.

**DÉCIMO.-** Obra en autos las nóminas del actor de agosto de 2012 a julio de 2013, cuyo contenido se da por reproducido.

**UNDECIMO.-** Constan en autos la evolución desde el año 2007 a 2013 en la fabricación de piezas con modelos de madera y modelos de poliestireno en la empresa demandada.

**DUODÉCIMO.-** La indemnización expresada en la carta de despido fue abonada al trabajador.

**DECIMOTERCERO.-** El trabajador no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido ningún cargo de representación legal o sindical de los trabajadores.

**DECIMOCUARTO.-** Instado en fecha 20 de agosto de 2013 conciliación entre las partes el mismo finalizó en fecha 5 de septiembre de 2013 sin avenencia entre las partes.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos probados se deducen de la prueba practicada en el acto del juicio consistente en la documental, pericial y testifical valorada conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 97.2 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

**SEGUNDO.-** En el presente procedimiento, el actor solicita se declare la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido con las consecuencias legales que esta conlleva.

Así, en su escrito de demanda alega que las causas de la empresa para justificar la decisión adoptada no se ajustan a la realidad y la comunicación escrita carece de los elementos básicos del artículo 53.1 del ET en relación con el artículo 55.1, dándose en el presente caso unos hechos totalmente imprecisos, por lo que la parte actora alega estar en situación de indefensión. Que de los datos aportados y en cuanto a las causas económicas se evidencia solvencia y liquidez suficiente en la empresa, con aumento de ingresos financieros y una paralela disminución de gastos financieros y que el trabajo del demandante no es únicamente en la sección de machería, sino que asimismo decepciona y gestiona los modelos, tanto de poliestileno como de madera, a los que la propia carta hace referencia, trabajo que seguirá realizándose en la empresa. Alega en consecuencia que la medida extintiva resulta completamente desproporcionada, no habiéndose intentado resolver dicha situación de forma menos traumática y que la decisión ha sido adoptada sin finalizar el ERE de suspensión, no habiendo justificado agravamiento.

Por su parte, la demandada se opone alegando, en síntesis, que la sección del actor ha venido a menos, dado que actualmente los moldes se hacen de poliestileno y en remisión a las alegaciones realizadas en el procedimiento seguido ante este Juzgado con el número 785/13 que se ha procedido al despido por causas económicas y productivas, a tenor de datos contables con los que cuenta la empresa. Señala que ha recaído Sentencia en el Juzgado de lo Social nº 4 de Vitoria en el que se declaraba la improcedencia del despido objeto de dicho procedimiento pero que se aporta instrucción por la que se desvirtúa el razonamiento de las indicadas Resoluciones, dado que dichas empresa tenían autorizado un ERE con acuerdo y que la tacha de la Jurisprudencia a las mismas es el haber silenciado la posibilidad de despidos, lo que difiere del caso de autos dado que en el presente caso no hubo acuerdo y que ya se comunicó que podía haber despidos. Asimismo, mantiene además que las circunstancias del ERE y del despido han variado toda vez que la situación no ha mejorado, sino empeorado, con una previsión de ventas inferior y porque la empresa decide dejar de incentivar el nuevo mercado al que habían tendido, ralentizando su acceso al mismo, toda vez que observan un alto número de rechazos, lo que conlleva a una sobreestructura. En otro

orden de cosas señala que no hay obligación de acreditar la necesidad de amortizar el puesto de conformidad con la Jurisprudencia.

**TERCERO.-** En relación con la improcedencia del despido se ha de señalar que el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores prevé las causas de extinción del contrato de trabajo entre las que se encuentra "1) Por causas objetivas legalmente procedentes".

El Estatuto de los Trabajadores regula en su artículo 52 la extinción del contrato por causas objetivas disponiendo que "El contrato podrá extinguirse: (...)c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado (...)"

La empresa puede fundar su decisión extintiva en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Las primeras se refieren a la rentabilidad del negocio en su conjunto mientras que las demás lo hacen a la productividad o eficiencia de la empresa y tienen su origen en sectores o aspectos limitados de la vida de la misma (STS 21/7/2003).

Para observar la concurrencia de las causas económicas se exige que la empresa atraviese una situación económica negativa. Así, el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores prescribe que "(...) Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior (...)"

Por lo que se contemplan tres supuestos constitutivos de situación económica negativa: pérdidas actuales, disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas y por último, la previsión de pérdidas futuras.

En cuanto a la forma y efectos de la extinción por causas objetivas se prescribe en el artículo 53 del mismo Cuerpo Legal que "1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

- a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.
- b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

2. Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

3. Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.

4. Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.

b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

c) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente.

No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan.

5. La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones: (...)"

Del precitado precepto se evidencian los requisitos legales de la extinción por causas objetivas que han de cumplimentarse necesariamente que con carácter general son los siguientes: comunicación escrita al trabajador expresando la causa, poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización correspondiente por su importe exacto (aun cuando exista la posibilidad de no ponerlo a disposición en ciertos supuestos y con determinados requisitos) y la concesión de un plazo de preaviso de 15 días.

Por último en cuanto al despido se entenderá nulo en los supuestos trascritos y previstos en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores y conllevará su declaración como tal a que se imponga al empresario el restablecimiento de la relación laboral con el trabajador que en su día quedó rota por la decisión unilateral de despedirlo.

A tenor de lo expuesto no se evidencia en autos un supuesto de nulidad del despido debiendo entrar a valorar la improcedencia del mismo.

Pues bien a tenor de la alegación del actor sobre la precisión de la carta, debemos principiar señalando, además de lo ya indicado en el Fundamento de Derecho anterior, que tal y como señala la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en Sentencia de 15/02/05, "uno de los requisitos formales que ha de cumplimentar necesariamente el empresario, bajo sanción de nulidad, para la adopción del acuerdo de extinción del contrato al amparo del artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, es la comunicación por escrito al trabajador afectado con expresión de la causa, como exige el artículo 53.1 a) del mismo cuerpo legal, lo que significa que en la carta de despido han de expresarse los concretos hechos que motivan la decisión extintiva. Exigencia cuya razón de ser es que el trabajador tenga pleno conocimiento de la razón de la medida y pueda ejercer con garantía su derecho a impugnarla, evitando toda posible indefensión, siendo doctrina jurisprudencial constante y notoria que para que esa finalidad se

entienda cumplida, la comunicación de cese no puede limitarse a recoger los hechos en forma absolutamente genérica, aunque tampoco se exige una extremada minuciosidad ni una absoluta pormenorización de los mismos, bastando con que refleje con claridad y suficiencia y de forma inequívoca las circunstancias esenciales que justifican la decisión adoptada, permitiendo que el trabajador tenga un conocimiento cierto y sin dudas racionales de éstas, en forma que pueda preparar su defensa frente a la decisión empresarial".

En el presente caso la comunicación al trabajador refleja con claridad, suficiencia y de forma inequívoca las circunstancias que motivan la decisión adoptada por la empresa como se deduce de la simple lectura de la misma, por lo que no hay indefensión alguna para la parte actora.

La comunicación permite que el trabajador pueda conocer la situación de la empresa para proceder al despido objetivo y no resulta una referencia genérica, sin que se pueda exigir una absoluta pormenorización de los hechos, pero sí un relato suficiente, que acontece en autos, y que evita la indefensión de la trabajadora.

En autos la causa es económica y productiva y a este respecto de las cuentas de pérdidas y ganancias y cuenta de resultados acumulada a mayo de 2013 obrantes en autos, resulta acreditado que la empresa demandada ha obtenido un resultado negativo (pérdidas), que ascienden a 577.288,51 euros en 2010, a 791.952,65 euros en 2011 y a 762.196,85 euros en 2012. El resultado de explotación arroja el importe negativo de 974.657,05 euros en el año 2010, de 926.321,50 euros en el año 2011, de 975.588,77 euros en el año 2012 y a mayo de 2013 de 324.374,93 euros y la cifra neta de negocios ha sido de 5.377.209,91 euros en 2010, de 6.169.988,72 euros en el año 2011 y de 6.381.355,59 euros en el año 2012.

Es por lo que se considera que se acredita el supuesto constitutivo de una situación económica negativa de la empresa como son las pérdidas habidas y que se mantienen constantes, así como su previsión e igualmente un menor aumento en la facturación si se observa la situación de 2010 a 2011 en relación con la del 2011 a 2012 que en todo caso se encuentran muy por debajo de los umbrales de rentabilidad manejados por la empresa, y que pueden justificarse como causas concretas y próximas motivadoras de la decisión extintiva.

Sin embargo, también resulta acreditado y pacífico que al momento del despido la empresa estaba incurso en ERE suspensivo, sin acuerdo, de 58 trabajadores, que constituía la plantilla de la empresa, durante un máximo de 63 días laborables, y por el periodo del 2 de abril de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, por causas económicas y de producción.

A este respecto, cabe iniciar señalando tal como lo entiende las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 27 de marzo de 2012, 19 de abril de 2011 y 2 de mayo de 2011, entre otras, que ciertamente no cabe entender que cuando empleadora recurre a la medida suspensiva de las relaciones laborales, ello, impida durante su vigencia la adopción de decisiones extintivas de contratos de trabajadores

afectados por la suspensión, lo cual supondría una interpretación carente de apoyo legal y en todo caso, contraría a todo intento empresarial de reflotar la empresa acudiendo a medidas menos traumáticas, entendiéndose que la procedencia o improcedencia del despido dependerá del sustrato fáctico-jurídico en el que se apoyó el ERE suspensivo en relación con el alegado, y probado, al momento de la decisión extintiva, a fin de apreciar si existen causas distintas o un cambio sustancial de la situación empresarial determinante del ERE suspensivo afectante al trabajador con la que concurre al tiempo de su extinción contractual.

En resumen, y de las precitadas sentencias se considera respecto al juicio de razonabilidad que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, tiene fijado un criterio, en pleno no jurisdiccional, de que no concurre si el trabajador despedido al amparo del art. 52.c) ET, lo ha sido estando vigente un expediente de regulación de empleo que suspende su contrato de trabajo, fundándose ambas medidas en las mismas causas, salvo que en aquél se anunciara ya esa extinción o hubiere sobrevenido un cambio de circunstancias relevantes en relación a la expresada en dicho expediente, en conclusión reforzada si la autorización administrativa vino fundada en el acuerdo con los trabajadores afectados o sus representantes, ya que en este último supuesto la decisión extintiva viene a desconocer el alcance de lo convenido.

A tenor de lo expuesto y acudiendo a la memoria de comunicación empresarial de expediente de regulación de empleo de la empresa se observa que se hace constar que se recurre a su aplicación ante la incertidumbre de la carga de trabajo en los próximos meses, a fin de solventar el problema de rentabilidad (ventas por debajo del umbral de rentabilidad) para obtener mayor nivel de ventas con una reducción de los costes fijos temporalmente y nivel de los costes proporcionales de producción actuales y expone las estrategias que la empresa está adoptando y que resultan: exportación, gestión de compras y mejora de la eficiencia interna. Se aportan los datos de las ventas en el año 2010 de 5.377.209,91 euros, de 6.169.988,72 euros en el año 2011 y de 6.275.665,61 euros en el año 2012 y una evolución de los resultados de -974.657,05 euros en el año 2010, de -925.261,49 euros en el año 2011 y de 886.522,36 euros en el año 2012 y a enero de 2013 de 53.641 euros, datos que son los empleados para la decisión extintiva, por lo que no se evidencia ese empeoramiento aducido por la parte demandada, toda vez que aun cuando se exprese en la carta de despido pérdidas a mayo de 2013 de -324.374,93 euros según resultado de explotación, y facturación a abril de 2013 de 2.367.384 euros, ello no conlleva unas pérdidas a finales del ejercicio de 2013 superiores al año 2012 ni una caída de ventas respecto de años anteriores, sino que anualizados los datos ofrecidos en la carta de despido las pérdidas serían inferiores y superiores las ventas y sin que pueda ser atendidos los datos aportados por la demandada en relación a meses no ofrecidos en la carta de extinción y que evidencian que no fueran atendidos a fin de proceder al despido.

Finalmente y en cuanto a la alegada ralentización en la entrada de los mercados más exigentes por el índice de rechazo de piezas, ello no conlleva ni una causa distinta ni un cambio sustancial de la situación empresarial, habida cuenta que la mencionada ralentización no conlleva dejar de introducirse en ese mercado o no proceder a la

búsqueda de nuevos clientes en nuevos mercados lo que ya era aludido en la memoria y del mismo modo se exponían los rechazos y el intento de reducción de los mismos, sin que se conozca ni se acredite en autos datos objetivos de lo que supone esa ralentización frente a una paulatina introducción en ese mercado.

Por todo lo expuesto, se ha de concluir que no se aprecia causa distinta ni un cambio sustancial de la situación empresarial determinante del ERE suspensivo afectante al trabajador con la que concurre al tiempo de su extinción contractual, por lo que procede declarar improcedente el despido del demandante al advertir que se trata de un trabajador afectado por un ERE suspensivo de su relación laboral, al que se extingue su contrato de trabajo por iguales causas y concurriendo circunstancias similares a las que determinaron el ERE suspensivo, extinción operada durante la vigencia del mismo.

Finalmente, se objeta por la parte demandada que en el caso de autos no hubo acuerdo y que precisamente devenía esta situación por la no desvinculación de posibles extinciones aludiendo a este respecto las actas de las reuniones celebradas durante el periodo de consultas, y en concreto el de 18 de marzo de 2013.

Ciertamente el ERE resulta sin acuerdo y en el mencionada acta se recoge que no se puede asegurar que no va a haber despidos pero también se indica que sólo se habla de despedir si eso es decisivo para el futuro de la empresa y previamente que cuando se habla de despidos es si se mantienen en el proyecto actual: clientes de siempre, mercados de siempre...y se relaciona igualmente con despidos importantes en número con solicitud de expediente de extinción (folios 263 y 264).

Pues bien, ante ello ha de indicarse que de la doctrina apuntada se desprende que el ERE suspensivo se emplea como medio de evitar en ese periodo la adopción por la empresa de medidas más traumáticas, siendo el análisis de las causas lo relevante a fin de resolver sobre la procedencia del despido. Como se ha señalado en autos el ERE resultó sin acuerdo, lo que no conlleva que no resulte aplicable la doctrina alegada previamente, toda vez que de la misma no se desprende que se requiera necesariamente un acuerdo de no proceder a extinciones, y en cuanto al anuncio de las mismas, ha de indicarse que en autos y del acta de 18 de marzo de 2013 no se desprende que se acordaran o anunciaran las extinciones a las que aluden las Sentencias mentadas, sino únicamente una mención en una de las actas a una posibilidad de proceder a las mismas pero que en todo caso resulta que dicha posibilidad de extinciones se relaciona en el propio acta con la continuación de la línea marcada por la empresa del cliente y mercado de siempre, y ello aun cuando al mercado nuevo se tiende en el año 2012, y se alude incluso a solicitud de expediente de extinción, por lo que en modo alguno se puede considerar que concurra la salvedad referida en la doctrina expuesta, lo que unido a que como hemos indicado el expediente de regulación se apoya en las mismas causas que la extinción del contrato del trabajador afectado por el ERE suspensivo, por lo que esta segunda no estaría justificada estando ante un despido improcedente del actor que además y a resultas de la prueba practicada en autos sus funciones han sido asumidas por los diferentes trabajadores.

**SÉPTIMO.-** En cuanto a los efectos se ha de tomar como salario el fijado en la demanda, no siendo hecho controvertido.

Entendiendo que se ha producido un despido que se declara improcedente ha de observarse el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto a las consecuencias de la declaración del despido como improcedente el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores establece que " 1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

4. Si el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2".

Debiendo observarse la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

E igualmente de conformidad con el artículo 123 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así, si el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.

De lo expuesto procede declarar el despido improcedente y condenar a la empresa a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia opte la primera entre la readmisión del demandante con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase



la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación a razón de 122,66 euros/día debiendo en tal caso el trabajador reintegrar la indemnización percibida de 44.772 euros o el abono al trabajador de una indemnización de 111.930 euros, resultante de la deducción a la cantidad de 156.702 €, lo percibido por el actor como indemnización de la empresa (44.772 euros).

Para el caso en que la empresa opte por la readmisión el actor habrá de reintegrar la indemnización recibida de 44.772 euros una vez sea firme la Sentencia en aplicación de lo establecido en el Artículo 123. 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

**OCTAVO.-** Frente a esta resolución cabe recurso de suplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 191 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes, y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

Que debo **ESTIMAR** y **ESTIMO** parcialmente la demanda interpuesta por D. [redacted] contra "[redacted]"; y debo **DECLARAR** y **DECLARO IMPROCEDENTE** el despido de que fue objeto el actor con fecha de efectos 31 de julio de 2013, y en consecuencia debo **CONDENAR** y **CONDENO** a "[redacted]

" a que en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia opte entre la readmisión del demandante con abono de los salarios de tramitación previstos en el artículo 56 1 del ET a razón de 122,66 euros/día desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declara la improcedencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, debiendo en tal caso el trabajador reintegrar la indemnización percibida de 44.772 euros o el abono al trabajador de una indemnización de 111.930 euros.

Debiendo el FOGASA estar y pasar por la anterior declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer 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 o graduado social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 0018 0000 65 0788 13 del grupo Banco Santander, 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 0018 0000 36 0788 13, con el código 36, 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 juzgada en Primera Instancia lo pronuncio, mando y firmo.

#### DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN Y DEPÓSITO.- Vitoria.

La anterior fue hecho pública por la Sra. Magistrada que la suscribe, en el día de la fecha durante las horas de audiencia mediante depósito en esta Secretaría a mi cargo, emitiendo, seguidamente, certificación de la misma para su unión a los Autos, y archivando el original de la sentencia en el libro correspondiente. Doy fe.