

AL MINISTRO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

REGULACIÓN DE EMPLEO.

Nº EXP. 315/2009.

RAÚL MAÍLLO GARCÍA, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo (CGT), según consta acreditado en el expediente de las referencias marginales, con domicilio a efectos de notificaciones, sito en C/ Sagunto nº 15, 1º, 28010, Madrid, por medio del presente escrito comparecemos ante V.I., y como mejor proceda en Derecho, **DECIMOS**:

Que por medio del presente escrito, en tiempo y forma venimos a interponer, conforme a los artículos 107, 110, 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, **RECURSO DE ALZADA**, frente a la Resolución de fecha de salida 14 de Enero de 2010, con N. EXP 315/2009, por entender que la misma no es conforme a Derecho, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que se ha dictado Resolución en Expediente de Regulación de Empleo, número 315/2009, para la empresa ROCA SANITARIO, SA, dedicada a la actividad de fabricación de sanitarios de porcelana, grifería, accesorios porcelana y bañeras, fundamentalmente, con fecha de salida 14 de Enero de 2010.

SEGUNDO.- Que la citada empresa en fecha 30 de Julio de 2009 presentó al Registro General del Centro Directivo, escrito de solicitud de autorización de extinción de 713 puestos de trabajo, y prórroga de la suspensión dictada en el expediente 11/2009, de suspensión de 234 contratos de trabajo, de 1990 trabajadores de su plantilla, por período de 12 meses, afectando a los centros de trabajo de Gavá, Alcalá de Guadaíra, Alcalá de Henares y Oficinas centrales de Barcelona.

TERCERO.- Que en fecha 23 de Noviembre de 2009, la representación de la Confederación General del Trabajo, presentaba escrito, en el cual, resumiendo el contenido del mismo, se solicitaba se tuviese a la referida Confederación Sindical como parte, se indicaba que el mismo sindicato había impugnado similares medidas previas, se indicaba la ausencia de situaciones coyunturales que superar respecto de la solicitud de autorización de suspensiones de empleo, se cuestionaba la imposibilidad de constituir las mismas causas el carácter de causa coyuntural y estructural, se alegaba la existencia de fraude de ley y abuso de derecho, se negaba la existencia real de las causas alegadas, se identificaba la responsabilidad empresarial en la generación de la propia situación alegada, así como, se solicitaba copia de toda la documentación justificativa y obrante en el expediente de referencia.

Que en el mismo escrito, por la CGT, se realizaban las alegaciones contenidas en el mismo, y las cuales, básicamente consistían en sostener que los *stocks* de almacenaje indicados por la empresa, no estaban acreditados, se enunciaba que éstos se debían a fabricaciones ajenas a los centros de trabajo para los que se solicitaba la autorización, que no se habían tenido en cuenta las decisiones empresariales, que se había mantenido e incluso aumentado el número de horas extraordinarias, por lo que se carecían de elementos que permitiesen autorizar la suspensión de contratos de trabajo, además de apereibir de la inexistencia de tales datos y de la falta de información, considerada fundamental, lo que conllevaba aún más la situación de fraude y abuso de derecho, el incumplimiento de los requisitos de información y negociación del expediente de suspensión de contratos de trabajo, así como, el ánimo fraudulento y contrario a la buena fe de la empresa.

Se ha de destacar en tal sentido que la empresa se vió obligada a conformar la documentación posteriormente en fecha de Noviembre, si bien ni se han actualizado los datos para valorar la situación a la fecha de dictar la resolución, más aún cuando las suspensiones van ligadas a la temporalidad de la causa.

CUARTO.- Que también se reiteraba la oposición a la medida empresarial, en cuanto a los criterios seguidos respecto de la concreta designación de los trabajadores afectados, en relación a la discriminación por la utilización de criterios de edad sin otra justificación, en contra de lo establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

QUINTO.- Que se debe destacar como aparece recogido en los Antecedentes Décimo, Undécimo y Duodécimo de la propia resolución, que todas las representaciones sindicales han presentado Informe de Oposición, así como oposición a la Propuesta de Mediación formulada por la Inspección.

Que sorprendentemente, sin traslado a esta parte y generando indefensión, dicho en estrictos términos de defensa, la empresa ha presentado nuevo escrito que al entender de esta parte no puede sino considerarse una nueva solicitud de expediente de regulación de empleo, no siendo válido el cauce elegido de plantearlo en el seno del mismo expediente, así como, sin dar traslado del mismo a esta parte, en el cual la empresa asume reducir el número de extinciones a 504 ampliable a 629 y 200 suspensiones.

Que con fecha de salida 14 de Enero de 2010, se ha resuelto, resolución por la cual se acuerda “(...)AUTORIZAR a la empresa “ROCA SANITARIO, S.A.”,

a) *La extinción hasta un máximo 504 contratos de trabajo de los trabajadores de su plantilla pertenecientes a los centros de trabajo de Barcelona Gavá(Barcelona), Alcalá de Guadaira (Sevilla) y Alcalá de Henares (Madrid)*

Esta autorización de extinción para 504 contratos de trabajo podrá ser ampliada hasta 629 extinciones de contrato de trabajo, a solicitud de la empresa mediante resolución complementaria, según lo establecido en el Fundamento de Derecho QUINTO de esta Resolución.

b) *La suspensión de las relaciones laborales, durante el período de un año, finalizando el 28 de febrero de 2011, de hasta un máximo de 200 contratos de trabajo de los trabajadores de su plantilla pertenecientes a los indicados centros de trabajo.*

Todo ello se entenderá en los términos, forma y condiciones de la Propuesta de la empresa de 4-1-10, presentada en este Centro Directivo el 12-1-10”.

A los anteriores Hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que el Acuerdo que se impugna es susceptible de Recurso de Alzada al no poner fin a la vía administrativa, tal y como se establece en el arts. 107.1 y 114 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- Que el Órgano competente para conocer y resolver es el órgano superior jerárquico de aquel que dictó la resolución ahora impugnada, lo que aquí se realiza conforme a lo establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y Decreto 243/1996, de 5 de julio, de Distribución de competencias en materia de expedientes de traslados colectivos y de regulación de empleo, así como las demás normas concordantes de pertinente aplicación.

TERCERO.- Que el recurrente goza de legitimación para la interposición del recurso al tener la condición de parte interesada tal y como regula la Ley 30/1992, de Régimen de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en los artículos 30 y siguientes, así como lo establecido en el artículo 47.1 y el artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, y lo recogido en el artículo 3 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero.

CUARTO.- Que en cuanto al **Fondo del Asunto** se expone lo que sigue a continuación:

Cuarto I. Insuficiencia y carencia de motivación.

En el presente Recurso de Alzada, se alega nulidad de pleno derecho de la Resolución impugnada, por cuanto entendemos que ésta no respeta lo establecido en el artículo 54.1.a de la Ley 30/1992, en cuanto a su necesaria motivación, que también exigen los artículos 47, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores y 20 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero.

Y esta exigencia legal la ha recogido también nuestro Tribunal Supremo, entre otras resoluciones, en Sentencia de la Sala 3ª, de 17 de abril de 1990, donde se establece que la necesidad de justificación, motivación si se prefiere, no sólo viene fundada en la prohibición de actuaciones administrativas ilícitas sino, en la necesidad del poder público, de justificar, en cada momento, su propia actuación.

La exigencia de motivación resulta necesaria para conocer las razones que han determinado la decisión administrativa, en este caso, la que homologa las suspensiones de los contratos de trabajo solicitadas por “ROCA SANITARIO, S.A.”.

De esta manera, no sólo la Confederación General del Trabajo, sino todos los trabajadores y trabajadoras afectados y demás interesados, podrán reaccionar contra la resolución o, en su caso, acatarla sin impugnación por ser conformes con la misma.

La motivación de la resolución que ahora impugnamos, insistimos, que limita derechos e intereses legítimos, cumple un esencial papel también ante su posterior revisión ante la Jurisdicción, al objeto de que los órganos jurisdiccionales puedan cumplir con su labor de fiscalización de la legalidad de los actos administrativos y su adecuación al ordenamiento jurídico.

Que en especial, debemos destacar la ausencia de fundamentación que pueda permitir, como la resolución trata de soslayar en su página 16, al tratar de constituir la actual crisis de la construcción al mismo tiempo como causa coyuntural nada menos que para los años 2009 (pues la empresa inicialmente pidió prórroga del expediente suspensivo 11/2009), 2010 y 2011, que es el tiempo en el que se autorizan las suspensiones, y al mismo tiempo, causa estructural, para los años 2010 y 2011, pues si bien se trata de constituir que será en ese momento de 2011 cuando será causa, se supone de nuevo, estructural, en realidad lo es a la propia fecha presente al ser el momento en el cual se dicta la resolución y se autorizan las extinciones.

Que no entiende esta parte, en modo alguno como la misma causa productiva supuesta, puede tratarse de una figurada no adecuación entre factor trabajo y productividad de carácter estructural y al mismo tiempo tener la naturaleza de coyuntural, lo que viene a confirmar la ausencia de una verdadera causa justificativa y de una fundamentación que pueda entenderse como al, pese a lo extensa de la propia resolución.

En términos de, entre otras, la Sentencia de fecha 24 de marzo de 2004, dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, establece que para cumplir el requisito de la motivación y fundamentación, aunque existan informes obrantes en el expediente administrativo a los que se remita la resolución, como es el caso que nos ocupa, han de darse unos mínimos elementales que deberán superar lo que la Sala denomina “juicio de suficiencia”.

El avalar las causas alegadas por la empresa pretendidamente justificativas de las extinciones de 629 puestos de trabajo y 200 suspensiones de puestos de trabajo, merecería, en nuestra humilde opinión, un esfuerzo superior al contenido en la resolución impugnada.

Que la resolución impugnada ha asumido la existencia de causa productiva al haber bajado las cifras bien de distribución (pese a que los datos analizados son de casi hace un año, Mayo de 2009), bien de almacenaje, pero sin analizar la existencia de dobles producciones por fábricas de distintas empresas del grupo, no haber analizado si se trata de analizar las causas productivas alegadas por la empresa, en las que más adelante nos detendremos, no basta solamente con enunciarlas, hay que fundamentarlas y acreditarlas, para eludir el fraude de ley y el abuso de derecho.

Así, no entra la resolución impugnada a valorar la situación real de la empresa y de la corporación a la que pertenece, no se tiene en cuenta la absoluta carencia de documentación e información (ya alegada previamente), como tampoco entra a valorar la proporcionalidad y oportunidad de la medida solicitada por la empresa para la superación de la referida situación, ni a indagar tampoco en la posibilidad de otras soluciones menos traumáticas para la plantilla, como permite nuestro Derecho Laboral.

Que a estos efectos debemos tener en cuenta que no se ha valorado en forma alguna, ni la ausencia de información tanto sobre el Grupo empresarial, como sobre la concreta y supuesta causa productiva, como sobre la coyunturalidad de la referida medida.

Cuarto II. No concurrencia de las causas alegadas por la empresa, vulneración de la necesidad de motivar la resolución y del preceptivo control de legalidad.

En otro orden de cosas, entendemos que la autorización administrativa es nula por ser contraria a lo establecido en los artículos 47, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, 6.1.a, 17, 18, 19 y 20 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, en relación al artículo 62.2 de la Ley 30/1992, pues entendemos que no concurren las causas productivas alegadas por la empresa.

Que no se ha aportado el acuerdo por el cual los trabajadores que fabricaban la marca *Bellavista* se vienen a incorporar a la empresa *Roca Sanitario S.A.*, al centro de trabajo de Alcalá de Guadaíra, ni el número de trabajadores que se incorporan, ni el acuerdo suscrito con los contenidos y garantías que establezca, ni la documentación sobre qué empresa del grupo o fábrica de ROCA SANITARIO, S.A., va a realizar la producción que antes realizaban éstos trabajadores, elementos no analizados por la resolución, y que todos ellos muestran el funcionamiento de la solicitante como empresa dependiente y mera unidad productiva del grupo Roca, sin autonomía ni capacidad de decisión alguna, dentro del referido grupo de empresas.

Que no se ha aportado nada más que un valor económico de *stockaje* determinado, sin fundamentar cómo está calculado el referido valor, ni la procedencia del referido *stockaje*, ya que mucho del *stockaje* existente en los centros de trabajo del Estado español, y para los cuáles se solicitan las medidas extintivas y suspensivas no tiene nada que ver con la capacidad productiva de los mismos, al tratarse de producción de fábricas y centros de trabajo de otras empresas del grupo tales como las de China, Portugal o Brasil, como así han podido constatar los propios trabajadores en centros de trabajo como los de Gavá o Alcalá de Henares, elementos que pese a haber sido alegados tanto en los Informes de Oposición, como en las propias negociaciones, mediación y solicitud de información, no ha sido tenido en cuenta y ha sido voluntariamente eludido por la resolución recurrida.

Que nada aporta, por tanto, el referido Informe de la consultora KPMG, que supuestamente venía a completar la necesaria documentación empresarial, por cuanto la misma trabaja con los datos que le refiere la empresa, sin realizar valoración alguna de elementos como los aquí reseñados.

Que no se ha indicado en la documentación entregada, ni valorado por la resolución que se recurre, entre la supuesta necesidad de plantilla en función de la necesidad productiva y el número de plantilla, tanto respecto de la que la empresa quiere despedir como de aquellos a los que quiere prorrogar la suspensión de contratos.

Que se ha acreditado por esta parte, siendo reconocido por la representación empresarial, dentro de las limitadas posibilidades que se tienen, no como la representación empresarial que tiene todos los datos a su disposición, la deslocalización de producción realizada de la marca *Gala*, que de Burgos ha sido trasladada a otra empresa del grupo en Portugal.

Que no se ha establecido relación alguna entre las necesidades de planilla referidas y las necesidades mínimas de plantilla para que un horno pueda funcionar en los diferentes centros de trabajo.

Que no se han valorado las ventas de duchas automatizadas, que anteriormente se venían produciendo en el centro de trabajo de Alcalá y que ahora se producen en fábricas ubicadas en Marruecos.

Que no se ha dado ni dato alguno ni información relacionada con el traspaso de producción de los lavabos *Java* de la fábrica de Gavá a empresa o empresas del grupo ubicadas en Portugal.

Que según las explicaciones empresariales y las alegaciones realizadas a lo largo de esta negociación, la decisión estratégica del grupo empresarial es que se fabriquen gamas medias y altas en España, sin explicarnos ni aportarnos datos sobre la fabricación de dichas gamas medias y altas de forma duplicada en países como Marruecos y Portugal, elementos no tenidos en cuenta y voluntariamente omitidos por la resolución recurrida pese a haberse alegado en el propio proceso negociador.

Que igualmente no se nos han aportado datos de fabricación de gamas por otras empresas del grupo, producciones que están siendo bien duplicadas bien deslocalizadas, como por ejemplo la serie *meridian*, elementos no tenidos en cuenta y voluntariamente omitidos por la resolución recurrida pese a haberse alegado en el propio proceso negociador.

Que los datos utilizados por la empresa, respecto del *stockaje* han sido a fecha de Mayo de 2009, sin actualizar los datos a fecha de Noviembre o Diciembre de 2009, dado que la actividad de las fábricas de la empresa se encuentra suspendida por motivo del expediente de regulación de empleo de suspensión de contratos previamente aprobado y dicho *stockaje* de no haberse eliminado completamente debe haberse reducido en su casi totalidad, elemento destacado por todas las representaciones de los trabajadores y obviado sin fundamento alguno por la resolución recurrida.

Evitamos en este punto, reiteraciones innecesarias en cuanto a lo contenido en los previos escritos de oposición, y que, de nuevo, hacemos aquí valer las alegaciones allí contenidas, en especial en cuanto a los Antecedentes de Hecho en relación a los previos expedientes aprobados respecto de los centros de trabajo de Gavá y Alcalá de Henares, por separado, y el propio expediente de regulación de empleo para la empresa previos al presente. No obstante, y desde un punto de vista más jurídico, sí cabe ahora, en este momento, realizamos el análisis de las causas alegadas por la empresa y avaladas por la administración laboral, en relación con la necesidad de cumplimiento de los requisitos legales requeridos.

Que, en primer lugar, citamos la Sentencia de fecha 23 de junio de 2003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que declara que la intervención administrativa en los expedientes de regulación de empleo temporales o definitivos, tiene por objeto evitar que los despidos con carácter colectivo se produzcan sin un mecanismo de control previo, en defensa de los intereses generales que pueden resultar afectados; entre ellos, desde luego, los intereses de los trabajadores considerados en su globalidad, pero también la competitividad empresarial, los costes económicos de los procesos de reestructuración o ajuste de plantilla, los gastos traspasados por los empresarios privados a los órganos públicos de prestación social, siendo aplicable igualmente respecto de las suspensiones, como en el presente supuesto.

Respecto de la “*causa productiva*”, entiende la doctrina, que esta causa es una variante de la “*causa económica*”, y que podríamos resumir como un desajuste entre el nivel de empleo de la empresa y las necesidades de la producción, y que no tiene por qué repercutir en el estado de cuentas de la empresa.

Se han alegado como presuntas justificaciones de la causa productiva alegada: la “*disminución de las ventas*”, “*incremento desbordante del stock de producto acabado*”, “*dificultad material de almacenamiento*”, “*coste financiero de la inmovilización*”, “*desequilibrio de plantilla/proceso de fabricación*” y “*desequilibrio fabricación / venta*”.

Igualmente, debemos destacar que el artículo 20.b del RD 43/1996 establece que se requiere que la situación sea coyuntural a la empresa, coyunturalidad que no se produce ni en la medida, ni en las causas justificativas, como hemos destacado, al utilizarse las mismas causas como estructurales y como coyunturales.

Que como ya sostenía el informe de la Inspección de Trabajo, de fecha 5 de Febrero de 2008, para informar en sentido negativo “(...)en la Memoria explicativa no hace referencia a otra u otras medidas distintas a la regulación de empleo para superar la situación en la que alega se encuentra...”, para llegar a sostener, ya en aquel momento, “(...)durante la reunión mantenida con las partes se preguntó a la representación empresarial, qué planificación ha elaborado para el caso de que pasado no solo el primer año de suspensión, sino el segundo –que ya se prevé en la solicitud presentada-, la actividad en el sector de la construcción siga a la baja, **a lo que contestó que no se tenía nada planificado**” (negritas propias).

Que debemos destacar igualmente que se continúan realizando horas extraordinarias, y como ya sostenía el informe negativo de la Inspección de Trabajo, de fecha 5 de febrero de 2008, al respecto del expediente temporal de regulación de empleo afectante de la fábrica de Alcalá de Henares “(...)Hecho que, cuando menos, choca con las razones esgrimidas de exceso de producción y exceso de personal”.

Citamos al Catedrático de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social de la Universidad de Castilla La Mancha, D. Antonio Baylos a propósito de un artículo publicado con el título de “Crisis y Despidos: entre el Fraude y la Desvergüenza”, pues resume de manera palmaria, las actuaciones empresariales ante la “crisis” y las graves consecuencias sobre los trabajadores, los cuales se encuentran indefensos ante la evidente elusión de las normativas laborales y dice entre otras cosas “(...)muchas empresas proceden a despedir como primera reacción frente a las dificultades económicas que se les suscitan, como acto reflejo que los grandes constructores de la opinión pública consideran el efecto natural de los movimientos del mercado. Esa reacción no es sin embargo aceptable ni en términos políticos ni en términos organizativos de la producción. Se están repitiendo varios patrones de conducta que implican la elusión consciente de la regulación jurídica de las crisis laborales en las que se respeten de manera coherente tanto la estabilidad económica de las empresas como los derechos de los trabajadores...” “.

Que entendemos que lo que viene sucediendo es un claro desplazamiento del riesgo empresarial a los trabajadores, con la más absoluta impunidad de la gestión empresarial, es decir del capital, del accionariado y de sus ejecutivos, que nunca asumen su gestión como la responsable de las supuestas disfunciones entre “desequilibrios de plantilla/proceso de fabricación” o como sostener, sin ninguna asunción de responsabilidad, que existe (no se demuestra nada) un “coste financiero de la inmovilización” “dificultad material de almacenamiento” “incremento desbordante del stock de producto acabado.

Que no se establece ninguna relación entre stock, ventas y plantilla, ni se establece la conexión entre cada uno de los referidos datos, pero, lo más significativo, es que en la propia Memoria de la empresa, presuntamente justificativa de la medida, se establecen, elementos que nada tienen que ver y que muestran el verdadero interés de la empresa, el ahorro económico y la transferencia de costes de plantilla al sistema público de protección social. Debemos destacar que no se establece por qué la presunta existencia de stocks, o la disminución de la producción conlleva excedentes en los departamentos de administración, respecto de los cuales, está huérfana de referencia alguna, la memoria justificativa de la empresa y, en consecuencia, más aún la resolución que se impugna por medio del presente recurso.

Se acuerdan 629 extinciones y 200 suspensiones de contratos de trabajo, sin analizar otras posibilidades existentes en nuestro derecho laboral, como flexibilidad en la jornada, asunción de las actividades subcontratadas a múltiples empresas, reducciones de jornada, eliminación de las horas extraordinarias y, en fin, todo el elenco de soluciones a un supuesto desajuste temporal entre plantilla y producción que son más adecuadas a una situación que no supone problemas acuciantes (STSJ de Castilla y León, de 8 de febrero de 1995), y que serían mucho menos gravosas para los trabajadores y el erario público, que las medidas autorizadas, más aún cuando la propia empresa reconoce lo alegado por esta parte al comprometerse sin asunción de obligación jurídica alguna a reinternalizar producción.

No sería suficiente, por tanto, para que concurra una causa, como la productiva, como es la que presuntamente se nos ofrece, sino que debería existir relación entre la supuesta causa y la medida empresarial acordada y de la que se solicita la preceptiva autorización.

Pero es más, tampoco se nos explica en la memoria explicativa u otro documento, como tampoco lo hace la resolución impugnada, si la viabilidad de la empresa está conectada directamente con la extinción y/o suspensión de los contratos de los trabajadores, exigencia que se deriva de los artículos 47, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores y que debe observarse.

Que como ya sostuvo esta parte, e igualmente en el citado Informe de la Inspección de Trabajo “(...)en la Memoria explicativa no hace referencia a otra u otras medidas distintas a la regulación de empleo para superar la situación en la que alega se encuentra”.

Existiendo otras posibilidades como asunción de las tareas subcontratadas, eliminación de las horas extraordinarias, planes de recuperación de cuotas de mercado en las ventas, medidas que suponen, además de menor coste para la empresa (“solución más razonable y equitativa” en términos contenidos en la STSJ de Cantabria 488/1996, de 20 de mayo), se debe concluir que la opción correcta no era la suspensión de los 128 trabajadores, o de los finalmente afectados por la suspensión solicitada.

Por último, debemos destacar igualmente el desarrollo de la subcontratación realizada por el grupo empresarial Roca, que en modo alguno es analizado, no se ha ofrecido información alguna, ni se ha tenido en cuenta que mientras se mantiene una presunta contención productiva en la plantilla principal, no ocurre esto respecto de la producción subcontratada.

Por concluir, decir que no existen causas productivas, pero que, incluso admitiendo su existencia a los meros efectos dialécticos, no avalarían conforme ha fijado la Jurisprudencia (alguna ya referenciada en este Recurso), la posibilidad de ser, causa válida, del expediente de extinción y suspensión de empleo de contratos de trabajo que se impugna.

Entendemos que la resolución que recurrimos, es nula de pleno derecho, por infracción de lo dispuesto en los artículos 47, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, por inexistencia de causa actual, real, objetiva y suficiente, y por inexistencia de causa productiva que afecte a la viabilidad ni presente ni futura de la empresa.

Citar, por último, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fechas 15.12.2003, 29.10.2001 y 10.03.2001, o del Tribunal Supremo de fechas 14.05.1998 y 13.02.2002, que resuelven estimando las impugnaciones de las autorizaciones administrativas por carencia de causas económicas o declarando procedentes las denegaciones administrativas por no existir tales causas.

No se ha valorado la condición del grupo empresarial Roca, cuando la Jurisprudencia, ha establecido que cuando nos encontramos ante un Grupo Empresarial, y éste actúa como un único empresario a la hora de tomar decisiones, instrumentalizando todas las empresas en una unidad de actuación productiva, se debe valorar a aquél como una unidad, a los efectos de examinar si concurre o no la causa económica alegada como base del despido colectivo, elementos obviados en el presente expediente. Igualmente debemos mantener que un “*hecho previsto y buscado*”, como en este supuesto, no puede ser justificativo de una suspensión de contratos con amparo en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, respecto de extinciones de contratos, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 11 de noviembre de 2002.

Que la recurrente es conocedora de las exigencias para el establecimiento de la naturaleza laboral del grupo de empresas, pero se debe distinguir entre el grupo empresarial a efectos laborales y a efectos de extensión de la responsabilidad empresarial, y las exigencias que deben realizarse en un procedimiento como el presente, a un grupo empresarial o económico.

Que invocamos así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 29.10.2001, que sostiene “(*..*)*íntima interconexión de las codemandadas, de la que ellas dejan constancia con actos propios no sólo en su forma de actuación externa o en sus relaciones con los clientes, sino también en mayor o menor medida en la participación accionarial, en la común identidad de determinados cargos societarios, en la utilización de bienes comunes, en el reparto de clientes y zonas, en la cotitularidad de determinados bienes, en la inmediata asunción por unas de trabajadores provenientes de otras conservando como mínimo sus antigüedades, lo que permite presumir la existencia de una real unidad de dirección y de actuación.*

La acreditada unidad permite, incluso sin necesidad de acudir también a la aplicación estricta de la doctrina jurisprudencial sobre la existencia de un grupo de empresas a los efectos laborales, interpretar, en estricta aplicación del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores, que ante la existencia de una unidad económica intersocietaria todas ellas asumen y disfrutan conjuntamente de las prestaciones de trabajo efectuadas por los demandantes constituyéndose en verdadero empresario uno de ellos, debiendo asumir las correspondientes obligaciones y responsabilidades derivadas de tal condición, sin que, por aplicación de las normas sobre el fraude de Ley y del abuso del derecho (arts. 6 y 7 del Código Civil), puedan ampararse en la mera estructura formal de las distintas sociedades para imputar a una sola de ellas, en la que figuran adscritos formalmente los trabajadores demandantes, las obligaciones laborales”.

De igual manera, no caben previsiones de futuro al alegar esta causa contenida en el Estatuto de los Trabajadores. La crisis debe ser actual, tal y como establece entre otras la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 21 de marzo de 1995, no es aceptable, como hace la empresa y la resolución recurrida, basarse en parámetros como los anteriormente expuestos, profetizando unos potenciales desajustes de stocks para posteriores ejercicios.

Que la resolución, no contiene fundamentación válida, debiendo examinarse por la autoridad laboral la ausencia del fraude de ley y abuso de derecho denunciados previamente y frente a los cuales nada se argumenta, incurriendo en la más absoluta arbitrariedad, dicho sea en estrictos términos de defensa y con todos los respetos.

Que igualmente, de conformidad con la Sentencia de 7 de mayo de 2003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que manifiesta que la referencia en términos meramente objetivos a causas económicas o tecnológicas como motivo de extinción del contrato de trabajo **no supone**, desde luego, **que haya de prescindirse de toda valoración de la conducta del empresario en el desencadenamiento de la misma**. Los artículos 6.4 y art. 7 del Código Civil en cuanto al fraude de ley y a la buena fe que han de presidir la conducta del interesado.

Que el derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 de la Constitución integra el derecho a no ser despedido sin justa causa, incluyéndose como extinción temporal la suspensión del contrato de trabajo, y que no puede deducirse de la libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la Constitución el principio de libertad *ad nutum* de despido o de suspensión, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los artículos 35.1 y 38 de la Constitución y sobre todo, al principio de Estado Social y Democrático de Derecho

Que dadas las necesidades de plantilla acreditadas en el presente procedimiento, así como, existiendo la posibilidad de medidas con menor coste para la empresa (“solución más razonable y equitativa” en términos contenidos en la STSJ de Cantabria 488/1996, de 20 de mayo), la opción correcta no hubiese sido la tomada por la empresa y autorizada, obviándose la valoración de la proporcionalidad, y que debe conllevar la estimación del presente recurso de alzada, una vez analizada la misma y el resto de los motivos alegados.

Cuarto III. Proporcionalidad de la medida (adecuación al objetivo perseguido- idoneidad-proporcionalidad en sentido estricto).

Este extremo es importante, dadas las causas alegadas por la empresa para justificar las extinciones y suspensiones. Si la causa es productiva, y por lo tanto, según la doctrina y jurisprudencia, no deja de ser una variante de la causa económica, la situación de compromiso de viabilidad de la empresa debe ser actual (STSJ de Castilla y León, de 21 de marzo de 1995); debe ser real (STSJ de Andalucía, de 18 de noviembre de 1995), y de entidad suficiente para justificar la amortización de los puestos de trabajo (STSJ de Andalucía, de 19 de octubre de 1995), no siendo posible, como hace la empresa, basarse en hipótesis de futuro.

Concluyendo, creemos que es una medida tendente a rentabilizar aún más la empresa y aumentar los beneficios, sin que exista causa productiva, que ampare las extinciones y suspensiones acordadas, y sin que se haya acreditado la relación entre la medida autorizada y la situación de la empresa, así como la posibilidad de estudio de otras posibles alternativas menos gravosas para los trabajadores.

Cuarto IV. Incumplimiento real del período de consultas y de los deberes procedimentales por parte de la empresa ROCA SANITARIO, SA.

Creemos debemos citar, de nuevo, la sentencia del TSJ Cataluña 29.10.2001, que establece que para la empresa, el período de consultas en ningún momento tenía por finalidad buscar una solución a la crisis, sino pactar una extinción de todos los contratos laborales.

En este caso, se trataría de extinción y suspensiones de contratos, pero la única voluntad de la empresa es presentar una solicitud para forzar a la representación de los trabajadores en el referido período de consultas, por lo que no se produce realmente tal período de consultas bajo la buena fe negociadora y la voluntad de llegar a acuerdo, sino cumpliendo una formalidad impuesta por la regulación.

La empresa a lo largo del período de consultas, ha negado o no ha aportado, la mayoría de la información necesaria (datos del grupo, datos sobre la producción de las empresas subcontratadas, etc...) que reiteradamente ha sido solicitada tanto por la representación unitaria, como por la Sección Sindical de CGT, y que expresamente fue señalado en su escrito de oposición. La empresa es consciente que los datos reales sobre la situación de la empresa les puede llevar a una contradicción clara y a la negación parcial o total de las causas que pretenden esgrimir, y por eso ha negado los mismos, conllevando una vulneración del período de negociación.

Y en virtud de todo lo anteriormente expuesto,

SOLICITAMOS, que a la vista del presente escrito con las copias y documentos que se acompañan, lo admita y, en su virtud, tenga por interpuesto, en tiempo y forma, Recurso de Alzada contra la Resolución dictada en Regulación de Empleo, de fecha de salida 14 de Enero de 2010, en el expediente referido en el encabezamiento de este escrito, nº 315/2009, para que se dicte otra Resolución, en su día, por la que, con estimación del presente Recurso, se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida por los motivos que se invocan en el cuerpo de este escrito o, subsidiariamente, se determine su anulabilidad, *ex* artículo 63.2 de la Ley 30/1992, dejando, en todo caso, sin efecto las extinciones y suspensiones de los contratos de trabajo en su día autorizados, revocando las mismas, por así proceder en Derecho.

Por ser de Justicia, que se pide, en Madrid, a día 18 de Febrero de 2009.

OTROSI DIGO, que por medio del presente escrito esta parte viene a solicitar se nos tenga como parte en el presente expediente correspondiente conforme a lo regulado en el artículo 30 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SOLICITO DE NUEVO, que teniendo por hechas las manifestaciones contenidas en el anterior otrosí, se tenga a este sindicato como parte en el procedimiento por así proceder en Derecho.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO, de conformidad al artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esta parte solicita que se declare la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, por concurrir la circunstancia de causar perjuicios de imposible o muy difícil reparación, toda vez que la ejecutividad del acto de la resolución, supone la inmediata extinción de 504 contratos de trabajo y la suspensión de los contratos de 200 trabajadores. De igual manera, la impugnación de la Resolución se basa, entre otros elementos, en la lesión de derechos fundamentales, así como, en cuanto a la indefensión causada por la Resolución, y tiene igualmente, fundamento en causas de nulidad de pleno derecho, en los términos expuestos en el cuerpo de este escrito.

Así, se solicita la suspensión de la ejecutividad de la medida, después de agotarse la vía administrativa, extendiéndose la misma a la vía contencioso – administrativa.

Que dicha doctrina está amparada por los Autos del Tribunal de Supremo de 22 de Marzo, 23 de Mayo y 15 de Junio de 1983, de 20 de Diciembre de 1990, de 11 de Diciembre de 1997 y Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de Diciembre de 1994, entre otros.

Que esta parte pretende **Evitar que el recurso pierda su Finalidad**. La suspensión cautelar que se solicita durante la tramitación del presente recurso se fundamenta, tal y como ha venido precisando el Tribunal Supremo, en el principio de efectividad de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que reclama que el control en vía administrativa y, posterior control jurisdiccional, haya de proyectarse sobre la ejecutividad del acto administrativo, y dada la duración del procedimiento (que puede prolongarse durante años), el control sobre la ejecutividad debe adelantarse al enjuiciamiento del fondo del asunto.

Que entiende esta parte se ha acreditado **Abuso de derecho, Fraude de Ley, así como Inexistencia de causas de producción, que justifiquen las medidas contenidas en el ERE**. Debemos tener en cuenta lo alegado precedentemente en los Motivos de Fondo del presente Recurso de Alzada, que se dan por reproducidos por economía procesal, pero que, entendemos han acreditado la inexistencia de las causas alegadas por la empresa.

Que entendemos, acompaña la petición de Suspensión Cautelar, **el Interés Preponderante y Proporcionalidad**, de lo solicitado cautelarmente.

Debemos realizar juicio de proporcionalidad a la tutela cautelar solicitada, y que en el presente caso reúne los tres elementos o condiciones que conforman jurisprudencialmente la proporcionalidad (entre otras, STS 08.05.1995).

La suspensión de la aplicación de las medidas del ERE, es una medida susceptible de conseguir el objetivo propuesto de evitar dejar sin contenido una ulterior resolución administrativa o sentencia estimatoria de la impugnación del propio ERE.

El segundo elemento, la idoneidad de la medida solicitada, se basa en la necesidad de la suspensión solicitada, no existiendo otra medida distinta, o que pueda considerarse más moderada, para la consecución de amparar el que el recurso no quede sin finalidad o vacío de contenido, en definitiva, para la consecución del propósito perseguido.

Por último, la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si ponderamos la tutela cautelar con la aplicación del ERE no podemos concluir de otra forma que manifestando se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Hemos de hacer referencia al artículo 128 de la Constitución Española, que más allá de lo solicitado en el presente caso, ampara la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general. Además, esta tutela cautelar está destinada a proteger, hasta que se pronuncie el órgano administrativo superior jerárquico del que ha dictado la precedente resolución que se impugna, en el objeto principal del presente procedimiento, el derecho al trabajo, recogido en el art. 35 de la referida norma fundamental.

Entendiendo igualmente esta parte, que no se requiere caución o garantía alguna, para la referida suspensión solicitada.

SOLICITO DE NUEVO, que teniendo por hechas las manifestaciones contenidas en el anterior otrosí, actúe conforme a Derecho y se suspenda la ejecución de la resolución impugnada.

TERCER OTROSÍ SOLICITO, que conforme establece el artículo 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, el órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente.

SOLICITO DE NUEVO, que teniendo por hechas las manifestaciones contenidas en el anterior otrosí, actúe conforme a Derecho.

Lo que se pide, en lugar y fecha "*ut supra*".

Fdo:

Raúl Maíllo García