

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

Sentencia 1879/2016, de 27 de septiembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 1543/2016

## SUMARIO:

**Fraude de ley en torno a la extinción de la personalidad jurídica como causa de despido. Disolución y liquidación de la sociedad-empresario.** Si se proclama por ley que la extinción de la personalidad jurídica es causa extintiva del contrato de trabajo [así lo sostiene taxativamente el art. 49.1 g) ET], una elemental lógica impone que para validar tal extinción no pueda ser exigible -salvo supuestos abusivos o fraudulentos- que aparte de la concurrencia de las causas que por Ley comportan la extinción de la personalidad jurídica, sea igualmente necesaria la existencia de otras causas ajenas que también para la norma son determinantes de la válida extinción contractual (más en concreto, las del artículo 51 del ET). En similar orden de ideas, si tales causas comportan por ley la obligatoria extinción de la personalidad jurídica y, en consecuencia, también por ley se impone el subsiguiente cese de la actividad empresarial desarrollada, ello lleva a entender que el despido de los trabajadores no puede verse necesitado -por regla general- de causa suplementaria alguna, y bastará para la validez de tal despido -como expresamente dispone el art. 49.1 g) del ET- la desaparición de la personalidad jurídica. Pero este planteamiento no significa que haya de excluirse el control judicial sobre la validez de la extinción de la personalidad jurídica, antes bien, en sede judicial puede -y debe- apreciarse que en la génesis de las causas legales de la obligada extinción de la personalidad pudiera haber concurrido fraude de ley o uso abusivo del derecho. Por tanto, quedan excluidas de consideración como legítimas causas para poner fin al contrato en supuestos pretendidos de extinción de la personalidad jurídica del empresario aquellos en que se incurre en fraude de ley o abuso de derecho, entendiéndose la jurisprudencia del Tribunal Supremo que serían precisamente los supuestos de disolución de la sociedad, acordada por la Junta General de accionistas, sin que mediase más motivación que la exclusiva voluntad societaria, y la denuncia del contrato en sociedades personalistas, supuestos en los que la válida extinción colectiva de los contratos que pudiese pretenderse no vendría automáticamente determinada por la previa desaparición jurídica de la sociedad, pese a la dicción legal [art. 49.1 g) ET], sino que esa finalización contractual requeriría necesariamente la concurrencia -acreditada en forma- de alguna de las causas previstas en el artículo 51 del ET. **Sucesión de empresa. Doctrina general. Sucesión de contratados. Sucesión de plantillas.** En el presente caso, entendiéndose que la empresa entrante en el servicio ha asumido 12 trabajadores de la saliente (que ha iniciado el proceso de disolución y liquidación), sin que conste exactamente el número de personas en plantilla, pero pudiendo concluir que debían ser en torno a las 28, resulta que aunque el número de personas no alcance el 50 % de la plantilla, lo cierto es que se revela esencial para el desempeño de la contrata si nos atenemos a las condiciones en que la misma se lleva a cabo (carácter predominante de la mano de obra), por lo que se aprecia la subrogación contractual ante lo injustificado del cese de los trabajadores.

## PRECEPTOS:

Código Civil, art. 6.4.

RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 44, 49.1 g) y 51.

Código de Comercio de 1885, arts. 221, 222 y 224.

RDLeg 1/2010 (Sociedades de Capital), arts. 363 y 368.

Convenio n.º 158 OIT (Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador), art. 4.

## PONENTE:

*Doña Garbiñe Biurrún Mancisidor.*

Magistrados:

Don ELENA LUMBRERAS LACARRA  
Don GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR  
Don JOSE LUIS ASENJO PINILLA

**RECURSO DE SUPPLICACION Nº : 1543/2016**

N.I.G. P.V. 48.04.4-15/004636

N.I.G. CGPJ 48020.44.4-2015/0004636

SENTENCIA Nº: 1879/2016

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

En la Villa de Bilbao, a veintisiete de septiembre de dos mil dieciseis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Illos. Sres. DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON JOSE LUIS ASENJO PINILLA y DOÑA ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

**S E N T E N C I A**

En los Recursos de Suplicación interpuestos, de un lado , por DON Camilo Bartolome , y, por otra parte, y, conjuntamente , por la - Empresa - "REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L." y por DON Domingo Norberto , contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao , de fecha 6 de Noviembre de 2015 , dictada en proceso que versa sobre materia de DESPIDO (DSP) , y entablado por DON Camilo Bartolome , frente a "REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L.", "UTE AUBIDE", "GAIMAZ INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A.", "JARDINES Y BOSQUES, S.L.", " EXCAVACIONES CANTABRICAS, S.A." y "GERTEK, S.A.", DON Domingo Norberto y FONDO DE GARANTIA SALARIAL ("FOGASA") , respectivamente, es Ponente la Iltra. Sra. Magistrada DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR , quien expresa el criterio de la - SALA - .

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por Demanda y terminó por Sentencia , cuya relación de Hechos Probados , es la siguiente :

1º.-) "El actor D. Camilo Bartolome mayor de edad con DNI Nº NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y cargo de la empresa REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. con la categoría de oficial administrativo, antigüedad del 2-3-1988 y salario de 3.118,70 euros mensuales con pp pagas extras.

2º.-) La citada sociedad se constituyó en el año 1983 teniendo por objeto social la realización de todo tipo de explotaciones forestales y jardinería conservación de parques recreativos, tala de árboles compraventa de madera tanto a pie de monte como en viveros o almacén y actividades auxiliares, fijándose su domicilio social en la C/ Diputaci3n 8 de Bilbao, con un capital social de 1.000.000 Ptas y 1.00 acciones nominativas, que fueron suscritas

por: D Silvio Dario (250 acciones) D Domingo Norberto (250 acciones) D Adriano Felicísimo (250 acciones) y D Adriano Belarmino (250 acciones). Se nombra administradores generales a D Domingo Norberto y D Silvio Dario .

En el año 1992 se transforma la mercantil en Sociedad Limitada la participación social queda fijada en los siguientes términos: DÑA Estrella Diana (375 participaciones) D Narciso Melchor , D Fulgencio Marcos D Serafin Celestino (275 participaciones) con usufructo de fidelidad según la legislación navarra a la madre, y D Domingo Norberto con 250 participaciones sociales, siendo nombrado administrador general único el Sr Domingo Norberto .

En virtud de acuerdo de Junta Universal de la Sociedad de 26-6-1977 se acuerda ampliar el objeto social incluyendo los servicios de mantenimiento y saneamiento de vías públicas servicios auxiliares de construcción y dragados y pequeños trabajos de construcción en general.

En el año 2003 D Domingo Norberto confiere poderes limitados a su hija DÑA Teresa Gabriela .

Con fecha 30-10-2014 se celebra Junta General extraordinaria de los socios de la sociedad en la que se acuerda por unanimidad de los socios acordar la disolución de la compañía con cese del administrador y nombramiento del órgano de liquidación.

3º.-) La empresa JARDINES Y BOSQUES SL se constituyó en el año 1996 teniendo por objeto social actividades de jardinería, relacionadas con la industria forestal, producción y manipulaciones de plantas ornamentales etc.,. Dicha sociedad fue constituida por D Gines Teodosio (1 participación) D Adriano Belarmino (249 participaciones) D Domingo Norberto (250 participaciones) nombrándose administradores solidarios a los Srs D Adriano Belarmino y D Domingo Norberto . En virtud de acuerdo de Junta General de 28-4-2014 se cesa a los administradores solidarios y se nombra administrador único por tiempo indefinido al Sr D Domingo Norberto .

4º.-) La UTE SAREA 4 estuvo conformada por las empresas EXCAVACIONES GAIMAZ SA REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNA SL, EXCAVACIONES CANTABRICAS SA, y GERTEK SOCIEDAD DE GESTIONES Y SERVICIOS SA.

5º.-) En junio de 2014 no se pudieron aprobar las cuentas anuales de la empresa REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK SL debido al voto desfavorable de los socios de la familia Serafin Celestino Silvio Dario Narciso Melchor Fulgencio Marcos que representaba el 50% del capital social.

Figuraban en aquellas cuentas no aprobadas los siguientes datos IMPORTE NETO CIFRA DE NEGOCIOS 1.787.319 euros (ejercicio 2012. 1.678.573 euros) GASTOS DE PERSONAL: 1.179.891 euros (ejercicio 2012. 1.147.027 euros). RESULTADO EJERCICIO: +45.570 euros (ejercicio 2012: +626.529 euros).

Se celebra nueva Junta el 30-10-2014 a efectos de la aprobación de las cuentas anuales, propuesta de aplicación del resultado y censura de la gestión del Organó de Administración. Se manifiesta oposición por la representación de los socios de la familia Serafin Celestino Silvio Dario Narciso Melchor Fulgencio Marcos a la aprobación de los resultados del ejercicio propuesto por el administrador Sr Domingo Norberto anunciando el ejercicio de acciones de impugnación que le correspondan. Se acuerda la disolución de la compañía por unanimidad por incurrir en causa de disolución del art 363.1 c y d de la Ley de Sociedades de Capital y Subsidiariamente por acuerdo de la Junta general .Se anuncia por el Sr Narciso Melchor el ejercicio de acción social de responsabilidad frente al Administrador Único Sr Domingo Norberto .

6º.-) Los resultados de los ejercicios 2011/2012 de la empresa fueron los siguientes:

2011 2012

V. neto de cifra de negocios 1.508.666 1.676.573

Gastos de personal -1.065.542 -1.147.027

Otros gastos de explotación -460.930 -411.886

Enj. de instrumentos financieros -7.682 866.366

Resultado de ejercicio -343.288 +626.529

Número medio de empleados 29 32

Los resultados del ejercicio (no aprobado) del 2013 de la empresa fueron los siguientes:

2013

V. neto de cifra de negocios 1.787.319

Gastos de personal -1.179.891

Otros gastos de explotación -349.449

Enj. de instrumentos financieros

Resultado de ejercicio +45.570

La base imponible del IVA general de la empresa REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK SL ha seguido la siguiente evolución:

1º 2º 3º Anual

Año 2013: 145.291 390.865 407.558 1.659.396

Año 2014: 282.528 402.607 483.963 2.088.144

7º.-) La empresa REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK SL venía desde aproximadamente el año 2005 participando en UTEs adjudicatarias de contratos públicos para la prestación de servicios de reparación y mantenimiento de la carreteras de Bizkaia de titularidad de la DFB. Desde 2005 -2007 estuvo integrada en la UTE LAUBIDE integrada por REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK SL, EXCAVACIONES GAIMAZ SA y GSM MEDIOAMBIENTE SL.

En 2007 a 2011 fue la adjudicataria la UTE BIDETU integrada por REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK SL, EXCAVACIONES GAIMAZ SA, EXCAVACIONES CANTABRICAS SA Y GERTEK SOCIEDAD DE GESTIONES Y SERVICIOS.

En el año 2011 resulta adjudicataria la UTE SAREA 4 conformada por REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK SL, EXCAVACIONES CANTABRICAS SA Y GERTEK SOCIEDAD DE GESTIONES Y SERVICIOS, y GAIMAZ INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SA.

8º.-) En diciembre de 2013 sale a licitación pública la contrata de servicios de la DFB con fecha límite de recepción de ofertas en enero de 2014. Con fecha 31-7-2014 se publica la adjudicación del contrato con valor estimado de 116.505.930 euros y presupuesto base de licitación de 58.252.965 euros a + IVS a la UTE AUBIDE conformada por las empresas, GAIMAZ INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SA, JARDINES Y BOSQUES SL, EXCAVACIONES CANTABRICAS SA, y GERTEK SOCIEDAD DE GESTIONES Y SERVICIOS SA.

9º.-) En marzo de 2015, EXCAVACIONES CANTABRICAS SA Y GERTEK SOCIEDAD DE GESTIONES Y SERVICIOS se inicia ERE extintivo expediente de despido colectivo para la totalidad de la plantilla en un total de 16 trabajadores de los cuales 3 se incluirían en el grupo de administrativo finalizándose el expediente sin acuerdo con los trabajadores.

10º.-) Mediante comunicación de fecha 17-4-2015 REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK SL le notifica al actor la extinción de su contrato con el siguiente contenido.

"Bilbao, a 17 de abril de 2015

Muy Sr. mío:

Por medio de la presente la Dirección de esta empresa donde presta Ud. servicios tiene a bien el comunicarle que en base a las facultades que le concede el artículo 51 en relación con el artículo 49.1 g) y 53 del Estatuto de los Trabajadores, ha tomado la decisión de dar por extinguido su contrato de trabajo por causas económicas y productivas con efectos del día 17 de abril de 2015.

Como Ud. bien sabe, en el mes de marzo esta empresa ha tramitado un expediente de regulación de empleo para la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de la empresa, que tras la finalización del correspondiente periodo de consultas, el resultado del mismo ha sido sin avenencia.

No obstante, y dado que la decisión tomada por la Junta General de los socios celebrada el día 30 de octubre de 2014, fue la de aprobar la disolución y liquidación de la sociedad, en fechas próximas se va a proceder a extinguir la totalidad de los contratos de la plantilla.

Para su conocimiento, le adjuntamos la comunicación de la Delegación Territorial de Trabajo, Empleo y Políticas Sociales de Bizkaia del Gobierno Vasco de fecha 1 de abril de 2015 que nos autoriza a comunicar los despidos de manera individual.

Dicha decisión se fundamenta en la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por causas productivas y económicas como consecuencia de la grave situación de crisis por la que está atravesando el País en general y el sector al que pertenece esta empresa en particular, que ha provocado en los últimos años un importante descenso de la carga de trabajo de la sociedad, que ha derivado en una situación de pérdidas que nos hace imposible el mantenimiento de los puestos de trabajo del personal de la plantilla en estas circunstancias y por lo tanto, el difícil futuro de la empresa en éstas circunstancias ha originado que la Junta General de los socios

haya aprobado la disolución y liquidación de la sociedad para poder hacer frente a las deudas con los acreedores y no entrar en una situación concursal que fuera peor para todos.

De este modo, en el año 2011 se produjeron unos resultados negativos de 343.283,31 euros, situación que provocó una mayor atención por parte del órgano de administración y movilizó todos los recursos disponibles para remontar dicha situación de pérdidas; así, el año 2012 se consiguió poner en positivo los resultados aunque los beneficios disminuyeron, pasando de 626.529,95 euros en 2012 a 45.570,10 euros en el 2.013. El ejercicio 2014 se ha cerrado con unas pérdidas provisionales de 127.761,57 euros y ya en el mes de marzo la cuenta de pérdidas y ganancias arroja un saldo negativo de 162.259,76 euros. Es por ello que ante una disminución considerable de la carga de trabajo producida en el año 2014 que se venía arrastrando desde el año 2013, y no teniendo en estos momentos más obras que la de Gorz y Güeñes, las cuales en fechas próximas se van a terminar, nos vemos obligados a amortizar su puesto de trabajo.

Se adjunta a la presente la cuenta de resultados de último ejercicio así como las cuantías provisionales al mes de marzo de 2015 que acreditan los motivos anteriormente expuestos; de igual forma, cualquier dato financiero o su soporte documental que Ud. precise, se encuentra a su disposición, en el momento que lo requiera a esta empresa.

Por último, los motivos que nos han llevado a ser Ud. junto con su compañera de oficina Dña. Amelia Felicísima los primeros puestos de trabajo a amortizar de la totalidad de plantilla, son como consecuencia directa de la falta de obras que realizar, las funciones administrativas que Ud. realiza, consistentes principalmente en presentar ofertas para la adjudicación de obras, presentando la documentación administrativa de las licitaciones, contabilidad de facturas, recibos bancos, atención telefónica, responsable de los Sistemas de Calidad y Medio Ambiente, etc. se han reducido hasta tal punto, que en estos momentos es inviable que haya tres personas en la oficina para esos cometidos, por lo que esos trabajos los va a realizar la tercera administrativa de la oficina, su compañera Teresa Gabriela .

Así mismo, cumpliendo los trámites que establece el art. 53 del mismo Estatuto de los Trabajadores ponemos a su disposición la indemnización que legalmente le corresponde de 20 días por año de servicio que asciende a la cantidad de 37.424,40 euros mediante la transferencia bancaria en su número de cuenta habitual, de la cual le adjuntamos su justificante bancario.

Del mismo modo, también le abonamos la cantidad de 1.505,85 euros en compensación por el incumplimiento del plazo de preaviso del artículo 53.1 apartado c) del Estatuto de los trabajadores .

Por último, le recuerdo que en el momento de recepción de la presente carta nos deberá devolver el teléfono móvil que Ud. utiliza para el trabajo y que es propiedad de la empresa, así como las llaves de la oficina, servicios y portal.

En la confianza de que sepa entender las razones de nuestra decisión y agradeciéndole los servicios prestados a esta empresa durante todos estos años, le saluda atentamente.

Fdo.: El representante de la empresa"

Se abonó al trabajador la indemnización reconocida en la carta de extinción.

11º.-) De la plantilla de REPOBLACIONES FORETALES EUSKALDUNAK SL pasaron en agosto de 2014 unos 12 trabajadores a la plantilla de PARQUES Y JARDINES SL y se incorporaron por aquellas fechas otros 7 que ya habían trabajado en REPOBLACIONES FORETALES EUSKALDUNAK SL en algún momento.

11º.-) Por parte de integrantes de la familia Narciso Melchor Fulgencio Marcos Serafin Celestino se presentó contra D Domingo Norberto y D Adriano Belarmino Y JARDINES Y BOSQUES SL querrela criminal por los delitos de apropiación indebida, administración desleal y vulneración del derecho a la información del socio que se encuentra en tramitación ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Bilbao.

12º.-) El actor no ha ostentado cargo representativo de los trabajadores.

13º.-) Con fecha 15/5/2015 se interpuso por el demandante papeleta de conciliación previa, celebrándose acto de conciliación sin avenencia y sin acuerdo el 29/5/2015".

## Segundo.

La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia, dice :

"Estimando parcialmente la demanda interpuesta por D Camilo Bartolome frente a REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK SL (en liquidación), UTE AUBIDE, GAIMAZ INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS

SA, JARDINES Y BOSQUES SL, EXCAVACIONES CANTABRICAS SA, y GERTEK SOCIEDAD DE GESTIONES Y SERVICIOS SA, D Domingo Norberto y FOGASA por Despido declaro el impugnado como improcedente condenando a la empresa REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK SL (en liquidación), a que, en el plazo de cinco días, a partir de la notificación de esta resolución, opte entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que tenía con anterioridad al despido o a indemnizarle en cuantía de 95.985,40 euros, ello, así como al abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución en caso de opción readmisoria . En el caso del que el empresario proceda 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. Se absuelve al resto de demandados de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento."

### **Tercero.**

En fecha 1 de Diciembre de 2015, y, a instancia de la parte actora, fue emitido AUTO DE ACLARACION DE SENTENCIA , cuya Parte Dispositiva es del tenor literal siguiente :

#### **PARTE DISPOSITIVA**

"Se rectifica el error aritmético en lo que se refiere al importe de la indemnización por despido obrante en el fallo de la sentencia dictada en los presentes autos, en el sentido de que deberá aparecer la cantidad de 110.732,40 euros en vez de transcrita de 95.985,40 euros".

### **Cuarto.**

Frente a dicha Sentencia se interpusieron los Recursos de Suplicación anteriormente reseñados, siendo impugnado (de manera conjunta) por "REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L." y por DON Domingo Norberto , el Recurso formalizado por DON Camilo Bartolome , y, por éste, se impugnó el Recurso formulado (unánimemente) por "REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L." y DON Domingo Norberto , respectivamente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

La instancia ha dictado sentencia en la que ha estimado en parte la demanda dirigida por D. Camilo Bartolome frente a REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L., GERTEK, S.A., UTE AUBIDE, GAIMAZ INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A., JARDINES Y BOSQUES, S.L., EXCAVACIONES CANTÁBRICAS, S.A., D. Domingo Norberto y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación sobre despido objetivo, declarando improcedente aquel de que fue objeto el demandante y condenando a

REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. en las consecuencias legales de tal declaración, absolviendo al resto de demandados.

Frente a esta sentencia se alzan en suplicación, de un lado, el demandante y, de otro lado, D. Domingo Norberto y REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L.

Ambas partes recurren, en primer lugar, en el motivo previsto en el artículo 193. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social ¿ en adelante, LRJS - esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, y ha construido el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional ( Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero ), sin que la nueva LRJS haya alterado su naturaleza.

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley de Procedimiento Laboral, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a .- ) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b .- ) Que el error sea evidente;

c .- ) Que los errores denunciados tengan trascendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d .- ) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,

e .- ) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

Lo dicho hasta ahora ha sido explicitado por constante doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en un buen número de sentencias, de entre las que cabe citar las de 18 de febrero de 2014 ¿ Rec. 108/2013 -, 14 mayo de 2013 ¿ Rec. 285/2011 -, y 17 de enero de 2011 - Rec. 75/2010 -.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige ¿ como la Jurisprudencia ha resaltado - que los alegados tengan "concluyente poder de convicción" o "decisivo valor probatorio" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente ( artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

#### A) LA REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS INSTADA POR EL TRABAJADOR DEMANDANTE.

En el presente caso, pretende la parte recurrente se revise el relato de Hechos Probados de la Sentencia de instancia, concretamente en los siguientes extremos:

a) la revisión del hecho probado segundo para sustituir el último párrafo por otro referido al íter de la decisión de disolución de la sociedad REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. y, más concretamente, en relación con la actitud del Sr. Teresa Gabriela al respecto. Pretensión que, si bien descansa en la documental que invoca, carece de relevancia para la resolución del recurso, como luego se verá.

b) la adición de un nuevo hecho probado sobre los ingresos y beneficios de la empresa JARDINES Y BOSQUES, S.L. en los años 2012 a 2014, así como sobre sus activos financieros y la evolución de su plantilla, en los siguientes términos: "La empresa JARDINES Y BOSQUES, S.L. obtuvo en el años 2012 unos ingresos por prestación de servicios de 257.507,63 euros y beneficios de 8.050,66 euros; en el año 2013, ingresos por prestación de servicios de 172.400,00 euros y beneficios de 5.351,77 euros; en 2014, unos ingresos por prestación de servicios de 419.003,64 euros y beneficios de 48.712,67 euros. Su activo financiero en 2013 fue de 179.657,13 euros y en 2014 pasó a ser de 1.268.562,07 euros. En cuanto a la plantilla, tenía en 2011 4,63 trabajadores; en 2012, 2,62; en 2013, 2 y en 2014, alcanzaron un total de aproximado de 22". Pretensión que se estimará, dado que puede tener relevancia para la resolución del recurso, toda vez que el demandante pretende se declare que esta empresa formaba parte de un entramado empresarial con la condenada.

c) la adición de un nuevo hecho probado del siguiente tenor: - " (...) A pesar de ser el principal cliente y la principal fuente de ingresos para REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L., su Administrador D.

Domingo Norberto no incluyó a dicha empresa, como venía haciéndolo desde aproximadamente 2005, en la UTE adjudicatariadel servicio foral, incluyendo, sin embargo, a JARDINES Y BOSQUES, S.L." . Pretensión que no cabe estimar, por su innecesariedad, dado que la instancia ya recoge que en 2014 la adjudicación de la contrata de servicios de la DFB lo fue a la UTE AUBIDE, formada por determinadas empresas, entre las que no se encontraba REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L., sin que nada nuevo aporte la adición propuesta.

d) la revisión del hecho probado noveno para darle el siguiente contenido alternativo: "En marzo de 2015, REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. inició expediente de despido colectivo para la totalidad de la plantilla existente en ese momento de 16 trabajadores en total, de los cuales 3 se incluirían en el grupo de personal administrativo, finalizándose el expediente sin acuerdo con los trabajadores". Pretensión que se estima porque así obra en las actuaciones, desprendiéndose la existencia de una decisión extintiva colectiva por parte de la empresa condenada, y no de las que la instancia refiere en el hecho a revisar.

e) finalmente, la revisión del hecho probado undécimo, para darle la siguiente redacción alternativa: "De la plantilla de REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. pasaron en agosto de 2014 unos 12 trabajadores, con mantenimiento tanto de la antigüedad y categoría profesional como de sus derechos y condiciones económicas, a la plantilla de "JARDINES Y BOSQUES, S.L." y se incorporaron por aquellas fechas otros 7 que ya habían trabajado en REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. en otros momentos". Pretensión que cabe estimar, en cuanto que la instancia yerra manifiestamente al referirse a otra empresa distinta, debiendo ser las referencias a las demandadas.

## B) LA REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS INSTADA POR LOS DEMANDADOS RECURRENTES.

Por su parte, D. Domingo Norberto y REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. también pretenden en su recurso la revisión del relato de hechos probados en los siguientes extremos:

a) la revisión del hecho probado segundo, para añadir al mismo el siguiente párrafo: "Con fecha de 10 de abril de 2013 tiene lugar la Junta General y Universal de los socios de Excavaciones Zubillaga, S.L. y Repoblaciones Forestales Euskaldunak, S.L. donde entre otros puntos, se acuerda paralizar todos los despidos programados para esas fechas hasta tener una decisión en firme para la venta de las sociedades o su disolución". Pretensión que no se estima, por su falta de trascendencia para la resolución del recurso, toda vez que, con independencia de cuál hubiera sido el momento inicial en que se hubiera planteado la posibilidad de despidos, lo cierto es que el que se enjuicia es un despido concreto y a las concretas causas alegadas en el caso ha de estarse.

b) la revisión del hecho probado sexto para añadir datos económicos de los años 2014 y 2015, con base en el documento nº 1 de los aportados por la parte, consistente en cuentas anuales provisionales de los ejercicios 2014 y de 2015 ¿ primer trimestre -. Pretensión que no cabe estimar, porque no se trata de cuentas aprobadas debidamente.

c) la revisión del hecho probado noveno para añadir el siguiente párrafo: "No obstante, en el mes de mayo de 2015 y exceptuando a dos de los trabajadores del grupo administrativo, el demandante y su compañera Amelia Felicísima , el resto llegó a un acuerdo con la empresa aceptando un complemento a la indemnización inicialmente percibida y en consecuencia, ninguno de ellos ha impugnado sus despidos" . Pretensión que no se estima, por su falta de relevancia para resolver el recurso, pues no tiene trascendencia alguna lo que otras personas trabajadoras hubieran decidido en relación con los despidos decididos por la empresa.

d) la adición de un nuevo hecho probado del siguiente tenor literal: "Que las causas que motivaron la iniciación del expediente de regulación de empleo extintivo de toda la plantilla de REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK S.L. deviene de la difícil situación económica que atraviesa la sociedad derivada de un importante descenso de la carga de trabajo que ha derivado en una situación de pérdidas continuadas que hacen muy difícil el futuro de la empresa en esas circunstancias. Situación que ha originado que en la Junta General de socios de 30 de octubre de 2014, aprobasen la disolución y liquidación de la sociedad. Encontrándose en definitiva ante un supuesto de extinción de los contratos de trabajo conforme a lo previsto en el artículo 49.1 g) ET , por causa de la extinción jurídica de la personalidad de la Sociedad empleadora". Pretensión que se estima parcialmente, en cuanto a la existencia de una decisión de carácter colectivo, pues así obra en los autos.

e) la adición de un párrafo al hecho probado undécimo, relativo al Auto dictado por el correspondiente Juzgado de Instrucción en relación con la querrela criminal por delitos de apropiación indebida, administración

desleal y derecho a la información del socio. Pretensión que se desestima, porque se basa en el Auto aportado con el recurso, que ya se ha inadmitido, toda vez que no consta su firmeza.

### Segundo.

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia ", debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas" , en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS , lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcar también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

### Tercero.

Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS , impugnan ambas partes recurrentes la Sentencia de instancia.

Para resolver los recursos es imprescindible que previamente nos hagamos eco de los hechos enjuiciados, tal como nos los proporciona la instancia, con las modificaciones que hemos introducido. Son los siguientes: el demandante ha venido prestando servicios para la empresa REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L., empresa constituida en el año 1983, siendo el demandado Sr. Teresa Gabriela socio y administrador, puesto en el que se mantuvo cuando en 1992 se transformó la sociedad en Sociedad Limitada, empresa que se disolvió en Junta General Extraordinaria de 30 de octubre de 2014 por decisión unánime de los socios; por su parte, la empresa JARDINES Y BOSQUES, S.L. se constituyó en 1996 con similar objeto social, siendo el Sr. Domingo Norberto socio y administrador solidario y, a partir de abril de 2014 nombrándose a otro administrador único; la empresa REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. ha participado en varias UTE que han accedido a contratos proporcionadas por la Diputación Foral de Bizkaia para servicios varios, y ello desde 2005; en el año 2014 la DFB adjudicó servicios a una UTE de la que no formaba parte REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L.; en 2014 no pudieron aprobarse las cuentas de 2013 por desavenencias entre los socios; los datos de los ejercicios de 2011 y 2012 revelan, en esencia, que en 2011 hubo un resultado económico de -343.288 euros y en 2012 uno de +626.529 euros y en 2013 ¿ en cuentas no aprobadas -, el resultado fue de +45.570 euros; en 2014 la Base Imponible del IVA ha aumentado desde la de 1.659.396 euros de 2013 a la de 2.088.144 euros; el 17 de abril de 2015 la empresa REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. remitió carta de despido objetivo al actor, con base en causas productivas y económicas e invocando asimismo la disolución y liquidación de la sociedad; de la plantilla de REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L. pasaron en agosto de 2014 unos 12 trabajadores a la plantilla de JARDINES Y BOSQUES, S.L. y también se incorporaron a esta empresa 7 trabajadores que en algún momento habían trabajado para la anterior; una parte de los socios presentó frente al Sr. Teresa Gabriela , otro socio y JARDINES Y BOSQUES, S.L. querrela criminal por delitos de apropiación indebida, administración desleal y derecho a la información del socio; la empresa JARDINES Y BOSQUES, S.L. ha obtenido beneficios en los años 2012, 2013 y 2014 y ha pasado de una plantilla de 4,63 trabajadores en 2011 a 22 en 2014.

### Cuarto.

ACERCA DE LA CONCURRENCIA O NO DE CAUSA PARA EL DESPIDO ANALIZADO.

La instancia ha considerado que el despido del actor carecía de causa suficiente, entendiendo que la decisión extintiva tuvo más base en la decisión de concluir una relación muy conflictiva entre los socios y en la ausencia de la empresa condenada en la UTE adjudicataria de los servicios de la DFB que en la situación económica de la empresa, añadiendo que las causas económicas y productivas alegadas no han quedado acreditadas en los términos legalmente exigidos. De ahí que haya calificado el despido como improcedente.

Pues bien, la Sala va a mantener esta calificación. En efecto, de un lado, hemos de reseñar que las causas económicas y productivas invocadas no constan de manera suficiente. De otro lado, la disolución de la empresa tampoco constituye, en el presente caso, causa legal bastante y bien tramitada para la extinción de los contratos.

La reforma operada primero por el RDL 3/12 y luego por la Ley 3/2012, en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores ha partido de una unificación del concepto de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, con independencia del número de trabajadores afectados y, por tanto, se trate de despidos colectivos del art. 51 ET o se trate de despidos objetivos (individuales o plurales) del art. 52 ET. Se trata de una modificación que viene a dar seguridad y a igualar las exigencias para las extinciones por estas causas, de manera que, en la actualidad, el artículo 52 ET se remite directamente al artículo 51.1 ET en cuanto a las causas de extinción.

Se ha operado también una nueva noción jurídica de las causas de extinción del artículo 52.c) ET en relación con el artículo 51.1. de dicho texto legal. En relación con las causas económicas, recordaremos los siguientes extremos: a) se va a entender que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa; el precepto ejemplifica esta situación económica negativa citando los siguientes supuestos: existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, entendiéndose en todo caso 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; b) el legislador de 2012 ha hecho desaparecer de manera expresa la finalidad o funcionalidad de la extinción.

Antes de esta profunda reforma, el Tribunal Supremo había llevado una línea jurisprudencial que ha evolucionado claramente hacia un mayor alcance del control judicial de las extinciones por causas empresariales. En un primer momento se argumentó, en esencia, que cuando se acreditan pérdidas relevantes, los despidos pueden tener un principio de justificación, pues con ellos se reducen los costes de funcionamiento de la empresa porque aumentan las posibilidades de superación de su situación negativa; se afirmaba, en ese mismo sentido, que si las pérdidas son continuadas y cuantiosas se presume, en principio y salvo prueba en contrario, que la amortización de puestos de trabajo es una medida que coopera a la superación de tal situación ¿ en este sentido, han de citarse las Sentencias de 24 de abril de 1996, RJ 5297 ; 30 de septiembre de 2002, RJ 10679 ; 15 de octubre de 2003 , RJ 4093/04, entre otras -. Esta línea del Tribunal Supremo estaba configurando una especie de presunción de que, en tales situaciones, la medida era funcional a la finalidad pretendida, y, en cierta forma, trasladaba la carga de la prueba a la persona trabajadora despedida ¿ Sentencias de 30 de septiembre de 2002, RJ 10679 ; 15 de octubre de 2003 , RJ 4093/04, ya precitadas -.

Ahora bien, esta línea de argumentación no ha sido sostenida de manera invariable, sino que ha sido importantemente matizada por la Sentencia de 29 de septiembre de 2008 ¿ Rec. 1659/07 -, que ha razonado que, si bien en principio la reducción de los costes de personal contribuye a disminuir las pérdidas de una empresa, la conexión insinuada en las resoluciones anteriores no es automática. De este modo, el TS no establece ya una relación directa y automática entre el nivel de las pérdidas y el número de los despidos ni parte de una presunción que desplace al trabajador la carga de acreditar los hechos de los que pueda derivarse la falta de conexión entre la medida extintiva y el objetivo que ésta debe perseguir. En consecuencia, se concluye que no puede presumirse que la empresa, por el solo o mero hecho de tener pérdidas en su cuenta de resultados, pueda prescindir libremente de todos o de alguno de sus trabajadores, sino que debe proporcionar los indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir acerca de la razonabilidad de la medida y de la conexión que debe existir entre la situación de crisis y la medida extintiva enjuiciada.

Ahora bien, con carácter general, puede decirse que con la reforma de 2012, se suprimen, de un lado, la justificación de la causa y, de otro, la orientación de que la medida extintiva sirva a unos determinados fines.

En cuanto a la justificación de la causa, hay que recordar que la Ley 35/2010 había previsto una causa envolvente a las concretas causas empresariales, concretamente en las causas económicas, cual era la de que su concurrencia pudiera afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo.

En cuanto a la finalidad de las extinciones, hasta la presente reforma se ha mantenido la idea de extinciones funcionales a determinados fines, aunque con modificaciones en su concreta determinación. La Ley 3/2012 opera una clara descausalización de las causas de despido colectivo, suprimiendo toda referencia a la causa mediata de las causas económicas ¿ esto es, a esa situación en la que la viabilidad o el volumen de empleo pudieran estar comprometidos ¿ y también eliminando toda referencia a los fines a los que estos despidos debieran estar orientados. Ello pretende, sin duda, modificar el alcance del control judicial de los despidos colectivos y objetivos.

También ocurre lo mismo respecto a las restantes causas, en las que ya no se va a exigir en el texto de la norma la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa.

La Ley 3/2012 opta, ahora, por exigir solamente la concurrencia de causa, en tanto que la normativa anterior exigía concurrencia de causa justificada en relación a problemas reales de la empresa y a la superación de los mismos. La causa pasa ahora a ser una mera cuestión de hecho y, acreditada su concurrencia, prescindiendo de su repercusión en la situación de la empresa y de su virtualidad para mejorarla, la extinción debería declararse procedente, según parece desprenderse de la Exposición de Motivos de la norma.

La Ley 3/2012 ha hecho explícita su intención de limitar el alcance del control judicial de la extinción del contrato por causas empresariales. Su Exposición de Motivos es, como se ha dicho más arriba, extraordinariamente reveladora de ello: se refiere a la necesidad de suprimir referencias normativas que han introducido elementos de incertidumbre, tales como las proyecciones de futuro ¿ de imposible prueba -, así como la valoración finalista de los despidos, que ha dado lugar a que los tribunales hicieran juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa; la ambivalente doctrina judicial y jurisprudencial, en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos; la poca confianza de los empresarios en lograr la calificación de procedencia de los despidos en un proceso judicial y el consiguiente reconocimiento de la improcedencia del mismo; finalmente, la decisión de que el control judicial de estos despidos ha de ceñirse a la valoración sobre la concurrencia de las causas.

Sin embargo, no resulta fácil prescindir de la doctrina jurisprudencial construida hasta ahora ni de la evolución seguida por la misma y más arriba referida. Sin perjuicio de que la norma prescinda ahora de apelaciones " la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado ", lo cierto es que la mera concurrencia de la causa- hecho no será suficiente para considerar el ajuste a derecho de la extinción.

Mandatos constitucionales e internacionales hacen difícil limitar el control judicial a la mera apreciación de la concurrencia de la causa de despido como mero hecho: de un lado, el derecho al trabajo del artículo 35 CE , su relación con el artículo 38 del texto constitucional y su interpretación constitucional ¿ SSTC 22/1981 y 192/03 -, que exigen analizar si concurre justa causa para el despido ¿ lo que supone no sólo la concurrencia del hecho, sino su aplicación razonable y proporcional -; de otro lado, el Convenio nº 158 OIT, de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, que exige la existencia de causa justificada y la posibilidad de defensa del trabajador. Finalmente, procede recordar la STS de 29 de noviembre de 2010 ¿ Rcd. 3876/09 ¿ que atrae la jurisprudencia constitucional antedicha acerca de la conveniencia de optar por interpretaciones no extensivas en la aplicación del derecho empresarial a amortizar puestos de trabajo por causas objetivas, en tanto que más favorables a la deseable continuidad en el empleo.

Piénsese, si no, en cómo habrá de valorarse la concurrencia de una causa empresarial para la extinción del contrato de trabajo en función de variable intensidad de la causa en sí misma y del número de extinciones decididas por la empresa.

Es claro que una situación económica negativa cualquiera no basta por sí misma para justificar cualquier despido, sino que es exigible algo más, algo a lo que la norma no sólo no se refiere sino que habría pretendido eliminar de manera expresa. Se trata de la exigencia de que situación económica negativa actúe sobre la plantilla de la empresa generando creando la necesidad de reducir los puestos de trabajo en un número determinado o provocando un cese total de la actividad y que las medidas extintivas respondan a esa necesidad.

La propia noción de causa nos lleva a esa conclusión. Podemos admitir, siquiera a efectos meramente dialécticos, como dice el Preámbulo de la Ley, que las causas son hechos, pero lo que nos interesa aquí no es la causa aislada del efecto, sino la relación de causalidad, que es siempre una relación entre dos términos, a través de la cual es posible imputar un hecho - el efecto, el resultado - a otro hecho antecedente - la causa -.

En el texto legal falta esta relación de causalidad, que resulta imprescindible.

Falta, ciertamente, lo que el TS denominaba conexión de funcionalidad o instrumentalidad, cuyo juego puede verse en las SSTS de 14 de junio de 1996 ¿ 3099/1995 -y 29 de septiembre de 2008 ¿ Rcd. 1659/2007 -. En la primera sentencia, que contiene una elaboración doctrinal muy completa de las causas del despido económico, la

Sala distingue tres elementos en la justificación de estos despidos. El primero es la situación económica negativa que se concibe como una incidencia desfavorable en «la rentabilidad de la empresa». Este primer elemento se define precisamente como «la concurrencia de la causa o factor desencadenante». Pero, junto a la causa en sentido propio, está el segundo elemento, que es «la amortización de uno o varios puestos de trabajo», incluido el cierre de la explotación. Este segundo elemento es realmente el efecto que la causa produce sobre los contratos y que podría definirse como una pérdida sobrevenida de la función económico-social de aquéllos. La situación económica negativa determina que el contrato tenga que extinguirse porque el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa. Hay además un tercer elemento, que es el que la sentencia denomina la conexión de funcionalidad o instrumentalidad. Sin embargo, es importante señalar que esa conexión no se produce entre la causa y el efecto, sino que, según la sentencia, que sigue aquí la norma entonces vigente, esa conexión tiene que orientarse a establecer una relación entre las medidas extintivas y el objetivo legal que para éstas establecía la ley: superar la situación económica negativa.

La relación causal se ha complicado y de un vínculo actual se pasa a una proyección finalista con las dificultades que de ello derivan, pues, al menos en los supuestos de reducción de plantilla, «la valoración de la adecuación» se proyecta sobre hechos pasados, y también sobre la situación actual y previsiones futuras de la empresa». En la sentencia de 29 de septiembre de 2008 se insiste más en el elemento actual y se relativiza el elemento finalista; lo decisivo no es que la situación se supere o no, sino que es preciso «adoptar las medidas de ajuste -terminación de la actividad, reducción de la plantilla- que se correspondan con las necesidades económicas de la empresa». El ajuste aparece así como una acción actual de «corrección de la crisis y adecuación a la coyuntura creada por ella», con lo que la conexión de funcionalidad deja de proyectarse sobre un objetivo futuro para establecer una relación actual entre las medidas extintivas y el efecto derivado de la actualización de la causa (la necesidad de amortización de los puestos de trabajo).

En realidad, puede afirmarse que la conexión de funcionalidad no estaba correctamente definida en la legislación anterior, que en la primera versión se refería a la superación de la situación económica negativa y más tarde a «preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa». En la norma vigente, estas justificaciones finalistas han desaparecido por completo de su letra.

Pero esto no significa que haya desaparecido la conexión de funcionalidad, porque, como hemos visto, la situación económica negativa no puede operar en el vacío de forma abstracta: nueve meses consecutivos con una pérdida ridícula en su intensidad no puede permitir despedir a toda la plantilla. La situación económica negativa tiene que tener efectos actuales sobre los contratos de trabajo y los despidos son la forma - también actual - de hacer frente a esos efectos sobre los contratos. No se trata de lograr objetivos futuros, sino de adecuar la plantilla de la empresa.

La justificación del despido económico tiene que realizarse a través de tres pasos:

1.º) acreditar la existencia de una situación económica negativa; 2.º) establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquélla provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo y 3.º) mostrar la adecuación de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad.

También ha desaparecido la referencia a la razonabilidad de la decisión extintiva, que antes se contenía en el art. 51.1 ET en la versión de la Ley 35/2010.

Es de entender que esta exigencia iba dirigida al juez para que no practicara un control de óptimos, sino un control de razonabilidad en el sentido de que si la situación de la empresa justifica el despido, éste no debería descartarse aunque fuera posible otra solución menos traumática o más adecuada técnicamente.

Pues bien, resumiendo: además de la concurrencia de la causa como hecho, es preciso cumplir otros dos requisitos para concluir en la procedencia del despido objetivo: a) el juicio de razonabilidad al que ha de ser sometida la decisión empresarial; b) el juicio o conexión de funcionalidad, que supone la conexión, relación o eficacia de la situación acreditada por la empresa con la extinción del contrato de trabajo analizada, tal como hemos razonado en varias Sentencias de esta Sala ¿ por todas, nuestra Sentencia de 17 de diciembre de 2013 ¿ Rec. 217/13 -.

En efecto, la STS de 27 de enero de 2014 ¿ Rec. 100/13 ¿ ha razonado, en relación con la modificación sustancial de condiciones de trabajo, que la nueva redacción del art. 41.1 ET podría a llevar a entender equivocadamente que se han eliminado "los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a

verificar que las «razones» ¿y las modificaciones¿ guarden relación con la «competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa», pero que ello no es así, ya que, aunque a la jurisdicción no le corresponda realizar juicios de «oportunidad» que pertenecen ahora ¿lo mismo que antes de la reforma¿ a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [ art. 24.1 CE ], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada, todo ello, además de los supuestos en los que se pudiera apreciar una posible vulneración de derechos fundamentales; en esta Sentencia entiende el TS que la razonabilidad no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella - lo que corresponde a la gestión empresarial -, sino en el sentido de que también se adecue idóneamente al mismo - juicio de idoneidad -" .

Doctrina que ha sido seguida, ahora ya en materia de extinción del contrato, en la STS de 26 de marzo de 2014 ¿ Rec. 158/13 -, en la que se razona que, "corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al standard de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012. Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada". Esta Sentencia aclara, nuevamente, que no se trata de realizar un juicio de «oportunidad» de la medida en términos de gestión empresarial ni fijar la medida «idónea», por ejemplo reduciendo el número de trabajadores afectados, concluyéndose advirtiendo que "El control judicial, del que no pueden hacer dejación los Tribunales, para el supuesto de que la medida se estime desproporcionada, ha de limitarse a enjuiciar la adecuación de la medida dentro de los términos expuestos".

Criterio que ha sido seguido y reforzado en la STS de 15 de abril de 2014 ¿ Rec. 136/13 -, en la que se afirma que "aparte de probarse la concurrencia de la causa económica, técnica o productiva, debe acreditarse que la entidad de la misma justifica el número de extinciones contractuales que se ha acordado, esto es que la medida es adecuada y proporcionada al fin perseguido", recordándose además que el hecho de que "la medida concreta quede al arbitrio del empresario y el que su criterio no pueda ser suplido por los Juzgados y Tribunales que no pueden realizar un juicio de valor sobre ella para determinar si es la mejor, juicio de optimización, no quiere decir que la decisión empresarial, probada la causa, escape a todo control judicial¿". En esta Sentencia se añade, además, que cuando el Tribunal Eestime que la medida es irrazonable y desproporcionada en atención a las circunstancias económicas, técnicas y organizativas que se alegaron para justificarla, procederá declararla no ajustada a derecho, sin que quepa sustituirla por otra, porque el proceder arbitrario del empleador da lugar a que no se considere acreditada la causa que justificaba la totalidad de los despidos, pues, como se trata de un despido colectivo, la causa es la misma para todos".

Serie de sentencias que ha sido seguida por la de 25 de junio de 2014 ¿ Rec. 165/13 -, en la que se razona igualmente que ha de estarse a la exigencia del artículo 4 del Convenio 158 de la OIT de que cualquier despido siempre debe tener una causa justificada "implica que el control judicial no se puede limitar a comprobar si concurren las circunstancias definidoras de una situación económica negativa sino que se debe enjuiciar también si concurre -dicho con las palabras de los recurrentes "un nexo de razonabilidad entre lo pretendido (un determinado número de despidos) y la causa desencadenante (una circunstancia económica y productiva).", señalando posteriormente que la doctrina de la Sala es que "la decisión sobre si concurren las causas justificadoras de los despidos obliga al juzgador a hacer un juicio de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (en términos de los sacrificios de las partes en presencia) de las concretas medidas extintivas adoptadas"

Resumiendo, es claro, a la vista de la doctrina expresada, que el Tribunal Supremo ha rechazado la interpretación que supondría entender que la exigencia de acreditar la concurrencia de la causa motivadora del despido se satisface plenamente mediante la prueba de las circunstancias de hecho y la de que el control judicial esté limitado a la constatación de los hechos origen de la decisión empresarial extintiva.

En una palabra, todo lo dicho puede resumirse como el propio TS ha hecho sobre las causas económicas: "La justificación del despido económico tiene que realizarse a través de tres pasos: 1º) Acreditar la existencia de una situación económica negativa; 2º) Establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquélla provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo y 3º) Mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad".

Pues bien, en el presente caso, los hechos acreditados recogen que la empresa ahora recurrente ha tenido resultados económicos positivos en 2012 y en 2013 ¿ en este caso, en cuentas no aprobadas -, así como que la Base Imponible del IVA general ha aumentado anualmente de los 1.659.396 euros de 2013 a la de 2.088.144 euros en 2014. Ello revela una situación económica suficientemente saneada, sin pérdidas y sin que conste caída de ventas o de ingresos en los términos que exige el artículo 51 ET .

Por otra parte, la empresa invocaba también en la carta de despido la existencia de otra causa de extinción de los contratos, cual es la de la extinción de su personalidad jurídica por decisión de la Junta General de Socios de aprobar la disolución y liquidación de la sociedad en octubre de 2014, alegando también haber recibido comunicación de la Delegación Territorial de Trabajo, Empleo y Políticas Sociales de Bizkaia de 1 de abril de 2015 autorizando a comunicar los despidos de manera individual.

En efecto, el artículo 49.1.g) ET contempla, como causa de extinción de los contratos de trabajo, la extinción de la personalidad jurídica de la empresa, lo que, para su procedimiento, remite al artículo 51 ET , esto es, al procedimiento de despido colectivo.

La STS de 26 de junio de 2014 ¿ R. Cas. 219/2013 -, invocada por la empresa recurrente, razonó acerca de esta concreta causa extintiva, como sigue: "(...) Este supuesto de finalización del contrato de trabajo por la " extinción de la personalidad jurídica del contratante ", -al que luego no se dedica norma específica alguna ni en el art. 51 ET ni en el art. 124 LRJS -, se contempla - corroborando lo expuesto en el punto anterior, respecto a que deben seguirse los trámites sustantivos y procesales- en el 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), dedicándole su art. 30, único incluido en Capítulo IV (" Extinción de relaciones de trabajo por desaparición de la personalidad jurídica del contratante ") de su Título I, en el que se preceptúa que " Según lo previsto en el artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores , la extinción de relaciones de trabajo por extinción de la personalidad jurídica del contratante se regirá por el procedimiento establecido en el capítulo I del Título I de este Reglamento incluidas las disposiciones relativas a las medidas sociales de acompañamiento y al plan de recolocación externa ".

Es decir, se efectúa una remisión completa a las reglas generales "del procedimiento de despido colectivo "establecidas en el referido RD 1483/2012, en lo relativo al " Objeto del procedimiento "(art.1), a la " Iniciación del procedimiento " (arts. 2 a 6, en donde se establece -con distinción según la causa sea económica o sea técnica, organizativa o productiva-la documentación que debe acompañarse), al "Desarrollo del periodo de consultas" (arts. 7 a 11), -con referencia específica a las "Medidas sociales de acompañamiento" (art. 8) y al "Plan de recolocación externa" (art. 9)-, y a la " Finalización del procedimiento" (arts. 12 a 15). (¿)".

En términos aún más claros y recogiendo su doctrina precedente, el Tribunal Supremo se expresa respecto a esta causa extintiva en su Sentencia de 3 de diciembre de 2014 ¿ R. Cud. 201/13 -, en los siguientes términos: (¿) " 2.- La extinción de la personalidad como causa extintiva del contrato de trabajo.- Con arreglo al art. 49 ET , «1.- El contrato de trabajo se extinguirá ...g) Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario ... o por extinción de la personalidad jurídica del contratante. En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario. En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley ». Y en interpretación de tal precepto es común doctrina entender que la extinción de la personalidad jurídica es comparable al fallecimiento del empresario persona física, con la que comparte su evidente eficacia extintiva, siquiera no opere de manera automática y a semejanza de la fuerza mayor requiere que se haga valer a través del correspondiente PDC.

3.- Alcance de su operatividad en la doctrina de la Sala.- Respecto de tal trámite nos hemos pronunciado en Sentencia de 26/Junio/2014 [rco 219/13 ], afirmando que la remisión estatutaria se complementa por la específica previsión del art. 30 RD 1483/12 [29/Octubre ], relativa a que tal extinción «se regirá por el procedimiento establecido en el capítulo I de este Reglamento incluidas las disposiciones relativas a las medidas sociales de acompañamiento y al plan de recolocación externa». Con lo que - dijimos- «se efectúa una remisión completa a las reglas generales " del procedimiento de despido colectivo " establecidas en el referido RD 1483/2012, en lo relativo al "Objeto del procedimiento " (art.1), a la " Iniciación del procedimiento " (arts. 2 a 6, en donde se establece -con distinción según la causa sea económica o sea técnica, organizativa o productiva- la documentación que debe acompañarse), al " Desarrollo del periodo de consultas " (arts. 7 a 11), -con referencia específica a las " Medidas sociales de acompañamiento " (art. 8) y al " Plan de recolocación externa " (art. 9)-, y a la " Finalización del procedimiento " (arts. 12 a 15)»; normativa que entendimos aplicable «con las lógicas adaptaciones oportunas».

4.- Interpretación y desarrollo de esa doctrina.- Está claro que con este planteamiento la Sala pretende excluir que bajo el manto protector de la que en principio puede ser una legítima causa para poner fin al contrato de trabajo [en concreto, la extinción de la personalidad], la persona jurídica pueda excluir -con evidente fraude o abuso del derecho- las consecuencias legales que realmente habrían de corresponder a decisiones extintivas que formalmente se amparan en la referida causa [extinción de la personalidad], pero que en el fondo obedecen a intereses que no deben gozar de la misma protección normativa, de manera que con tal proceder se incurra en el referido fraude de Ley o en el abuso del Derecho. Sería precisamente el supuesto de la disolución de la sociedad acordada por la Junta General de accionistas [art. 368 LSC] sin que mediase más motivación que la exclusiva voluntad societaria, y la denuncia del contrato en sociedades personalistas [ art. 224 Cdc], supuesto en el que la válida extinción colectiva de los contratos que pudiese pretenderse no vendría automáticamente determinada por la previa desaparición jurídica de la sociedad, pese a dicción legal [ art. 49.1.g) ET ], sino que esa eficaz finalización contractual requeriría necesariamente la concurrencia -acreditada en forma- de alguna de las causas previstas en el art. 51 ET .

Ahora bien, los restantes supuestos de la extinción de la personalidad jurídica -particularmente de personas jurídicas no societarias- se basan en causas legales en principio tan alejadas de las razones del art. 51 ET , que llevan a considerar: a) de un lado, que -ontológicamente hablando- si tal causa legal se viese a su vez precisada de otra causa ajena a los supuestos que reglamentariamente la integran [la causa subordinada], con ello vendría a desmentirse la cualidad causal que la norma atribuye a la primera; o lo que es lo mismo, si se proclama por Ley que la extinción de la personalidad jurídica es causa extintiva del contrato de trabajo de sus empleados [así lo sostiene taxativamente el art. 49.1.g) ET ], una elemental lógica impone que para validar tal extinción no pueda ser exigible -salvo supuestos abusivos o fraudulentos, como el ya referido- que aparte de la concurrencia de las que por Ley comportan la extinción de la personalidad jurídica, sea igualmente necesaria la existencia de otras causas ajenas que también para la norma son determinantes de la válida extinción contractual [más en concreto, las tan referidas del art. 51 ET ]; b) en similar orden de ideas, si tales «causas» comportan por Ley la obligatoria extinción de la personalidad jurídica [ art. 31 Ley de Fundaciones : «[l]a fundación se extinguirá»; art. 363 LSC: «[l]a sociedad de capital deberá disolverse...»; art. 221 Cdc: «Las compañías, de cualquier clase que sean, se disolverán totalmente...»; art. 222 Cdc: «Las compañías colectivas y comanditarias se disolverán, además...»] y en consecuencia también por ley se impone el subsiguiente cese de la actividad empresarial desarrollada, una elemental lógica lleva a entender que el despido de los trabajadores no puede verse necesitado -por regla general- de causa suplementaria alguna, y bastará para la validez de tal despido -como expresamente dispone el art- 49.1.g) ET - la desaparición de la personalidad jurídica; y c) pero este planteamiento no significa que haya de excluirse el control judicial sobre la validez de la extinción de la personalidad jurídica, antes bien en sede de los Tribunales puede -y debe- apreciarse que en la génesis de las «causas legales» de la obligada extinción de la personalidad pudiera haber concurrido fraude de ley o uso abusivo del derecho, en términos tales que por sí solas aquellas causas -así viciadas- no puedan entenderse justificativas del despido colectivo, supuesto en el cual la decisión de extinguir los contratos de trabajo habría de declararse nula o no ajustada a derecho [ art. 124.11 LRJS ], a menos que simultáneamente se invocasen y acreditarasen razones económicas, productivas u organizativas en los términos que describe el art. 51 ET .

5.- Precedentes de tal criterio.- En último término no parece estar de más recordar que la Sala cuenta con varios precedentes en los que apreció fraude de Ley en torno a la extinción de la personalidad jurídica como causa del despido de los trabajadores, precisamente -además- en el ámbito del sector público. Así, en la precitada sentencia de 26/Junio/2014 [rco 219/13 ] se declaró la nulidad de la extinción acordada, porque la causa que se invocaba -extinción de la personalidad jurídica- estaba preordenada a «eludir que el personal de la plantilla de la APDCM pasase a prestar sus servicios, sin solución de continuidad, al Órgano administrativo que asumiese las competencias ... que venía llevando a cabo» aquélla. Y también llegamos a la misma conclusión en las numerosas ocasiones - dieciocho hasta la fecha- en que resolvimos los despidos colectivos efectuado por los diversos Consorcios de UTEDLT, si bien en estos casos en mecanismo fue inverso, por haberse acudido a un PDC basado en causas económicas antes de que se produjese la extinción de su personalidad jurídica, previamente acordada por disposición legal, para evitar precisamente que se produjese la subrogación de su personal por los organismos que legalmente iban a asumir las competencias de aquéllos, tanto en aplicación de la previsión general establecida en el art. 44 ET cuanto de la expresa sucesión que al efecto declaraba la normativa que había acordado precisamente su extinción ( SSTS -Pleno de la Sala- 17/02/14 -rco 142/13 -; ... 23/09/14 -rco 309/13 -). (¿)».

En el presente caso, no concurría causa legal de extinción de la sociedad REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L., en el sentido que expresa el TS en la Sentencia precitada, esto es, que no se imponía por ley su disolución, sino que lo fue por la voluntad de sus socios. No se niega que éstos tuvieran razones para proceder a tal decisión, pero lo que procede es analizar si, no obedeciendo a legal causa de extinción de su personalidad jurídica, la disolución de la sociedad de referencia obedecía a causas que, a su vez, son causas de despido colectivo, extremo al que, atendiendo a la doctrina jurisprudencial indicada, ha de alcanzar el control judicial al analizar el despido del trabajador demandante.

En el caso, tal como más arriba hemos analizado, la empresa carecía de causas económicas del artículo 51 ET para extinguir los contratos de trabajo y, por ende, no estando incurso en legal causa de disolución, tampoco concurre la causa de extinción del artículo 49.1.g) ET, por lo que el despido así operado ha de calificarse de injustificado. No nulo, toda vez que no se han alegado por el trabajador demandante defectos de tramitación del expediente colectivo que conlleven tal declaración. Pronunciamiento que hacemos sin perjuicio de que, en el procedimiento de despido colectivo la representación de la plantilla de la ahora recurrente hubiera apreciado que concurría la causa económica alegada, pues ello no vincula a la Sala, que ha de realizar su propio análisis.

En consecuencia procede desestimar el recurso de la empresa, manteniendo la calificación del despido hecha por la instancia.

#### Quinto.

Por su parte, el trabajador demandante recurre en suplicación denunciando la infracción del artículo 44 ET y la doctrina jurisprudencial sobre la sucesión de empresas.

Sabido es que se trata de la adjudicación de la actividad propia a otra empresa mediante el mecanismo de la contrata regulada en el art. 42 ET o mediante la concesión administrativa. Fenómenos que, a priori, no hacen entrar en juego, per se, la regulación, garantías y consecuencias previstas en el art. 44 ET.

En todo caso, es preciso que exista transmisión empresa como organización productiva (STJCE 11-3-1997, Asunto Süzen, entre otras)

Sin transmisión de empresa, la subrogación de la plantilla no puede ser impuesta, sino que precisa la aceptación expresa o tácita de cada persona trabajadora, sin que pueda sustituirse por un acuerdo colectivo - STS 30-4-2002 y otras, distinguiendo entre "cesión de empresa" y "cesión de contratos" / en estos supuestos, la subrogación sin aceptación de las personas trabajadoras constituye un acto anulable. En este sentido, la STS 29-2-2000, Rcd. 4949/1998 y otras posteriores han declarado, en un supuesto de traspaso de la actividad de handling - atención viajeros y carga-descarga aviones de empresas de aviación a especializadas, sin traspaso de los elementos materiales, importantes en este caso para el desarrollo de la actividad -: que no había transmisión empresa del art. 44.1 ET y que no podía imponerse el traspaso de la plantilla a la empresa cesionaria. El TS razonó en dicha ocasión que no resultaba aplicable el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, pues no se trataba de una sucesión de empresas encuadrable en el precepto y por ello el pliego de condiciones impuesto al nuevo adjudicatario no obligaba a los trabajadores que estaban al servicio de aquella empleadora que continuaba prestando la misma actividad en concurrencia con la nueva, "(¿) porque el tratar de imponerles el paso de una empresa a otra -se dice en ella literalmente- supone una novación de contrato por cambio de empleador (deudor en cuanto a las obligaciones legalmente impuestas a todo empresario), y ello no puede hacerse sin el consentimiento de los acreedores en dichas obligaciones (art. 1205 del Código Civil), siendo por ello de acoger la tesis de los recurrentes, que invocan como infringidos el precepto últimamente citado, y los arts. 1257 y 1091 del Código Civil, por inaplicación, y de la Jurisprudencia interpretadora del art. 44 del ET, por aplicación indebida (¿)".

Para averiguar si en un supuesto de sucesión de contratas de obras o servicios han de operar las exigencias y garantías que, para los supuestos de sucesión de empresa, contempla el art. 44 ET, ha de analizarse, en primer lugar, si en tal sucesión de contratas se ha producido o no una real transmisión de empresa.

A tal fin, se ha construido por el TJUE el criterio del trasvase de personas trabajadoras, o transmisión de mano de obra o asunción de plantillas.

Así, se pueden invocar la STJCE 11-3-1997, Asunto Süzen y otras, rectificando el criterio de la STJCE 14-4-1994, Asunto Schmidt, según el cual la sucesión de contratas equivale a transmisión empresa, ha previsto la apreciación de una doble dimensión: cuantitativa y cualitativa.

Con claridad, la posterior STJUE 24-1-2002, Caso TEMCO, razonó que: "en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma

duradera una actividad común puede constituir una entidad económica. Por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea "

La STJUE 20-1-2011, Caso CLECE , en su apartado 37, razonó así: " poco importa que la asunción de una parte esencial del personal se realice en el marco de la cesión convencional negociada entre el cedente y el cesionario o que resulte de una decisión unilateral del antiguo empresario de rescindir los contratos de trabajo del personal cedido, seguida de una decisión unilateral del nuevo empresario de contratar a la mayor parte de la plantilla para cumplir las mismas tareas " y en su apartado 38: " En efecto, si, en caso de asumir una parte esencial de la plantilla, la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23 se supeditara a que tal asunción tenga un origen puramente contractual, la protección de los trabajadores que constituye el objetivo de esta Directiva quedaría en manos del empresario, el cual, absteniéndose de celebrar tal contrato, podría eludir la aplicación de dicha Directiva, en perjuicio de los derechos de los trabajadores cedidos que, sin embargo, están garantizados por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23 ?

En definitiva, para TJUE, la asunción de parte esencial de la plantilla de la empresa saliente o cesante es requisito de resultados y no de medios y es indiferente cómo la empresa entrante ha asumido grupo relevante cuantitativa y cualitativamente de la plantilla de la saliente.

#### b) LA JURISPRUDENCIA DEL TS.

Criticada por su falta de homogeneidad y por la disparidad importante en expresiones y conceptos.

Las SSTs 4 de abril 2005, Rcd. 2423/03 , 17-6-08, Rcd. 4426/06 ; 28-4-09, Rcd. 4614/07 ; 12-7-10, Rcd. 2300/09 ; 7-12-11, Rcd. 4665/10 ; 28-2-13, Rcd. 542/12 ; 5-3-13, Rcd. 3984/11 ; 5-4-13, Rcd. 1435/12 , entre otras: asumen la doctrina del TJUE, pero no delimitan entre dimensión cuantitativa y cualitativa de la asunción de plantilla, en cuanto que " la sucesión procede, no sólo cuando hay transmisión de activos patrimoniales, sino también en aquellos otros supuestos en los que el cesionario de una actividad se hace cargo en términos significativos de calidad y número de parte de personal del cedente", o que "en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario " o que "se produce sucesión empresarial cuando, aunque no exista relación jurídica alguna entre la anterior contratista y la nueva adjudicataria, quien no recibe de la saliente de la contrata los elementos patrimoniales necesarios para el desempeño de la actividad, pero se hace cargo de la actividad por la otra desempeñada y emplea en la misma a un número de trabajadores relevante, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, de la empresa cesante"

Las SSTs 7-12-11, Rcd. 4665/10 , 27-2-12, Rcd. 202/10 : admiten sucesión de plantilla cuando la entrante emplea a 36 de los 46 trabajadores que ocupaba en la actividad la contratista anterior, siendo uno de los contratados el encargado general de control de personal y distribución de trabajos (80% de la plantilla)

La STS 9-4-13, Rcd. 1435/12 : empresa saliente venía prestando a través de 7/8 personas, de las que la entrante asume a tres, número de personas que no representa meramente un 50% o menos, sino que en realidad es parte esencial para el desempeño de la contrata si nos atenemos a las condiciones en que la misma se lleva a cabo.

Por todas las anteriores, podemos citar expresamente la STS 5-3-2013, Rcd. 3984/2011 , que nos proporciona un muy amplio y fundado razonamiento, que transcribimos por su claridad: "(¿) TERCERO .- El precepto de derecho interno cuya aplicación o inaplicación determina la decisión del caso es, como ya se ha dicho, el artículo 44 ET , cuya redacción vigente data de la Ley 12/2001, de 9 de julio.

El supuesto de hecho legal, descrito de forma bastante abstracta, es en los términos del apartado 1 de esta disposición el " cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". La consecuencia jurídica imputada a este supuesto de hecho legal es que " el nuevo empresario" queda en principio " subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior", sin que por tanto el referido cambio de titularidad genere " por sí mismo" la extinción de la relación laboral; el propio título o rúbrica del artículo 44 ET (" Sucesión de empresa" ) se refiere con una fórmula ya tradicional a este supuesto de hecho y a este efecto de subrogación en las relaciones de trabajo.

El apartado 2 del artículo 44 ET ha procurado aclarar el genérico supuesto de hecho de la norma mediante dos precisiones, una relativa al acto o hecho en que consiste (y que genera) la sucesión de empresa, y otra relativa

al objeto de la misma. El cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva consiste en el hecho o acto de " transmisión" de " unas entidad económica que mantenga su identidad". La entidad económica objeto de transmisión ha de ser " entendida como un conjunto de bienes organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría".

La redacción actual (del año 2001) del artículo 44 ET tiene su principal razón de ser en los cambios normativos derivados de las Directivas europeas en esta materia.

Estas disposiciones de Derecho comunitario han sido tres; la primera es la Directiva 77/187 CEE, la segunda la Directiva 98/50 CE, y la tercera actualmente en vigor la Directiva CE 2001/23. Tales cambios normativos en el Derecho comunitario, determinantes a su vez de la modificación del artículo 44 ET acaecida en julio de 2001, se han debido en buena medida a la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, contenida en una multitud de sentencias procedentes algunas de ellas de cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales de justicia españoles.

La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo establecida para la anterior redacción del artículo 44 ET había mantenido que para que existiera transmisión de empresa era necesario que se hubiera producido una transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación. Pero esta doctrina jurisprudencial ha sido modificada en parte, a raíz de la entrada en vigor de la nueva redacción del repetidamente citado artículo 44 ET , para adaptarse a la ampliación del supuesto de hecho legal que dicha redacción ha traído consigo.

Exponentes recientes de esta línea jurisprudencial, cuyo arranque se remonta a varias sentencias del año 2004, son entre otras las sentencias de 28 de abril de 2009 (rcud 4614/2007 ) y de 7 de diciembre de 2011 (rcud 4665/2010 ), en las que se citan abundantes precedentes tanto de la jurisprudencia comunitaria como de nuestra jurisprudencia.

En estas dos sentencias de la Sala se ha inspirado el resumen de la doctrina jurisprudencial comunitaria y española que se expone a continuación, resumen en el que, en aras a la claridad de una exposición ya de por sí bastante compleja, se omiten las referencias a las sentencias precedentes.

#### Cuarto.

La doctrina general sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET se puede resumir distinguiendo de un lado los puntos que se refieren al hecho o acto de la transmisión de empresa y de otro lado los relativos al objeto de dicha transmisión.

En cuanto al objeto de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa, deben destacarse aquí los siguientes puntos de nuestra doctrina jurisprudencial:

1) el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio";

2) dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra";

3) de lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica [objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa] cuando no existen otros factores de producción";

4) por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior";

5) el mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

En cuanto a los hechos o actos de transmisión los puntos doctrinales a destacar para la decisión del caso son los siguientes:

6) La expresión del artículo 44.1 ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad";

7) el acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario;

8) tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa;

9) puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.

Dos puntos doctrinales más de carácter general conviene reseñar de la jurisprudencia en la materia, que se desprenden en realidad de los anteriores, pero que no está de más resaltar para la solución del caso controvertido o de otros semejantes:

10) para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una empresa o unidad productiva "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate", entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o bienes muebles", "el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión", "el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores", "el que se haya transmitido o no la clientela", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades";

11) la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44 ET opera por imperativo de la ley (ope legis), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo.

#### Quinto.

Sobre la base de la compleja doctrina sobre la sucesión de empresa resumida en los puntos anteriores se ha construido la teoría denominada de la "sucesión de plantillas", de acuerdo con la cual se da el supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa en los casos de sucesión de contratatas o concesiones de servicios en que concurren determinadas circunstancias o requisitos.

El supuesto particular de sucesión de contratatas o concesiones con "sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas: A) una empresa contratista o adjudicataria de servicios ("empresa entrante") sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades ("empresa saliente") por cuenta o a favor de un tercero (empresa "principal" o entidad "comitente"); B) la sucesión de contratatas o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la "empresa saliente", encargando a la "empresa entrante" servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; C) la "empresa entrante" ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; y D) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la "mano de obra" organizada u organización de trabajo.

#### Sexto.

Una vez sentadas las premisas normativas anteriores, la solución con arreglo a derecho del asunto controvertido impone verificar si concurren en él las relaciones y circunstancias señaladas. El resultado de esta comprobación o test de la "sucesión de plantillas" obliga en el caso a una respuesta positiva.

La transmisión de actividad, en el sentido amplio en que se define en la jurisprudencia comunitaria y española resumida en el fundamento cuarto, se ha producido sin lugar a dudas. Y también hemos consignado en el fundamento primero, en el extracto de los hechos probados, que la empresa entrante ha asumido una parte cuantitativamente importante de la mano de obra de la anterior (catorce de diecinueve trabajadores), sin que la empresa recurrente haya acreditado que la organización de trabajo experimentara una variación cualitativa sustancial más allá de lo que supone la incardinación en una empresa distinta. A ello hay que añadir, en contra de lo que afirma la sentencia recurrida, que tampoco se ha acreditado en suplicación, mediante el correspondiente motivo de revisión fáctica, que los "servicios auxiliares" contratados con Eulen fueran sustancialmente distintos a

los concertados con la contratista anterior Securitas. Ciertamente, tal como aparecen descritos en las versiones judiciales de los hechos de las sentencias comparadas, lo decisivo en la prestación de los "servicios auxiliares" (limpieza, vigilancia, información a los clientes de los centros comerciales, etcétera) objeto de transmisión es la cualificación y experiencia en el trabajo de la mano de obra, y no los elementos materiales puestos a disposición de la misma para la realización de las funciones encomendadas.

En fin, el hecho de que Eulen hubiera llevado a cabo un proceso de selección tras el rechazo de la subrogación propuesta por la "empresa saliente" tampoco puede ser determinante de la inaplicación del artículo 44 ET . Como se desprende del tenor literal de este precepto, y como se ha dicho y repetido por la doctrina jurisprudencial desde los años treinta del siglo pasado en que se implanta en nuestro ordenamiento una norma de esta clase, la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo surge, una vez comprobado el supuesto de hecho legal, por imperativo de la ley y no por voluntaria asunción de la empresa sucesora. (¿)".

Pues bien, en el presente caso, siguiendo la STS de 9-4-13, Rcd. 1435/12 , habremos de estimar el recurso, entendiendo que la empresa entrante en el servicio ha asumido 12 trabajadores de la saliente, sin que conste exactamente el número de personas en plantilla, pero pudiendo concluir que debían ser en torno a las 28, toda vez que el ERE iniciado en marzo de 2015 quedaban en la empresa saliente 16 personas. En efecto, siguiendo esta STS, resulta que, aunque el número de personas asumido por la entrante no alcance el 50% de la plantilla, lo cierto es que se revela esencial para el desempeño de la contrata si nos atenemos a las condiciones en que la misma se lleva a cabo.

En consecuencia, se extenderán las responsabilidades, que serán solidarias, a la entrante en el servicio, esto es, a las empresas que conformaban la UTE AUBIDE.

#### **Sexto.**

Estimado que ha sido el recurso y la demanda en cuanto a la declaración de improcedencia del despido, procede declarar el derecho a percibir la indemnización prevista para el despido improcedente, por lo que se condenará a la empresa en las consecuencias previstas en el artículo 56.1 ET , en la redacción dada por la Ley 3/2012 y según se prevé en la Disposición Transitoria 5ª de esta norma en cuanto a la cuantía indemnizatoria, que será de 45 días /año de servicio hasta el día 12 de febrero de 2012 y de 33 días/año a partir de dicha fecha hasta la de la Sentencia. Todo ello según los siguientes datos: antigüedad del 2 de marzo de 1988 y salario bruto mensual de 3.118,70 euros -. Y teniendo en cuenta que, a la fecha de la entrada en vigor del RDL 3/2012, reunía una antigüedad de 23 años, 11 meses y 10 días y le correspondería una indemnización total de 1.080 días de su salario regulador de 103,95 euros/día ¿ lo que hace un total de 112.266 euros -, salvo error de cálculo, sin que proceda computar ya a los efectos del cálculo de la indemnización litigiosa los períodos de prestación de servicios posteriores a la entrada en vigor del RDL 3/12, ya que en el tramo anterior la demandante ya había superado la indemnización de 720 días. Esto es, tiene el demandante derecho a consolidar la indemnización que, por encima de los 720 días de salario hubiera alcanzado antes de la vigencia de la norma en cuestión, pero no a que, por encima de esa cifra se le computen a efectos indemnizatorios los posteriores períodos de trabajo.

#### **Séptimo.**

Procede condenar en costas a la recurrente D. Domingo Norberto y REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L., por no gozar del beneficio de justicia gratuita ( art. 235-1 Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social ), costas en las que se incluirán los honorarios del Letrado de la parte demandante que ha impugnado el recurso, lo que se fija en 900 euros, estando fijado en la norma antedicha el límite máximo en la suma de 1.200 euros en el recurso de suplicación.

No procede hacer declaración sobre costas en el recurso de la parte demandante por haber vencido en el recurso ( artículo 235- 1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social ).

### **F A L L A M O S**

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Domingo Norberto y "REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L." y estimamos el interpuesto por DON Camilo Bartolome , frente a la Sentencia de 6 de Noviembre de 2015, del Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao , en autos nº 467/15,

revocando la misma, en el sentido de estimar la demanda iniciadora de estas actuaciones dirigida por D. Camilo Bartolome frente a "REPOBLACIONES FORESTALES EUSKALDUNAK, S.L.", "GERTEK, S.A.", "UTE AUBIDE", "GAIMAZ INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A.", "JARDINES Y BOSQUES, S.L.", "EXCAVACIONES CANTÁBRICAS, S.A.", DON Domingo Norberto y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación sobre despido objetivo, declarando improcedente aquel de que fue objeto el demandante, condenando solidariamente a los demandados a su readmisión en las mismas condiciones que regían con anterioridad, a menos que dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia opten por indemnizarle en la cantidad de 112.266 euros, salvo error de cálculo con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de esta sentencia para el caso de optarse por la readmisión, y todo ello con absolución de D. Domingo Norberto .

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES .-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

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

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

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

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1543-16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1543-16.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.