



Roj: **STS 3759/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:3759**

Id Cendoj: **28079140012008100439**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2008**

Nº de Recurso: **730/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador Don Jorge Deleito García en nombre y representación de FUNDICIONES OCARIZ S.A. y AKOZEM S.L. contra la sentencia dictada el 16 de enero de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 2490/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria-Gasteiz, en autos núm. 850/05, seguidos a instancias de DON Ángel contra FUNDICIONES OCARIZ S.A. y AKOZEM S.L. sobre **DESPIDO**.

Ha comparecido en concepto de recurrido DON Ángel representado por la Letrada Doña Marta Castro Dehesa.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de junio de 2006 el Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria-Gasteiz dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El demandante D. Ángel ha venido prestando sus servicios profesionales por cuenta de la empresa demandada Fundiciones Ocariz, S.A. con antigüedad de 1 de abril de 1975, categoría profesional de Especialista y salario bruto mensual de 1.208,19 euros incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. 2º.- Con fecha 21 de noviembre de 2005 el actor recibe escrito fechado el 18 de noviembre de 2005 comunicándole la extinción de su contrato de trabajo con efectos desde ese mismo día por causas económicas, documento que obra unido a autos, folios nº 12 a 15, y que se tiene por reproducido al efecto de incorporarlo al presente hecho. 3º.- La empresa con esta misma fecha y alegando causas económicas ha procedido a extinguir la relación laboral de otros ocho trabajadores. Estas extinciones fueron notificadas al Comité de Empresa mediante escrito fechado el 17 de noviembre de 2005, folio 11. 4º.- Fundaciones Ocariz, S.A. se constituyó mediante escritura pública de fecha 11 noviembre de 1993 con un capital social de 375 millones de pesetas que fue suscrito por la sociedad Ocariz, S.A. (374.980.000 ptas.), D. Inocencio (100.000 ptas.) y D. Lorenzo (100.000 ptas.), folios 321 a 348 que se tienen por reproducidos. La administración fue conferida inicialmente a Ocariz, S.A. con la condición de Administradora Única; con posterioridad, al menos desde el año 2002, Jose Manuel ha asumido el cargo de administrador único. 5º.- Mediante escritura pública de fecha 21 de enero de 1999 Fundaciones Ocariz, S.A. constituye la Sociedad Limitada Unipersonal denominada Akozem, S.L., con un capital inicial de 3.010 euros y designando como administrador Único a D. Luis Andrés , folios 349 a 379 que se tienen por reproducidos. En el año 2002 Fundaciones Ocariz S.A. vende sus participaciones de Akozem S.L. a Luis Andrés , Federico y Jose Manuel , siendo este último que asume el cargo de administrador único. 6º.- Fundiciones Ocariz S.A., en los últimos ejercicios, ha presentado las siguientes Cuentas de Pérdidas y Ganancias: Ejercicio 2002: Pérdidas por importe de 1.119.854 euros. Ejercicio 2003: Pérdidas por importe de 1.459.313 euros. Ejercicio 2004: Pérdidas por importe de 1.154.493 euros. Ejercicio 2005: Pérdidas por importe de 1.410.513 euros. 7º.- Constan unidas a autos, las declaraciones del Impuesto de Sociedades de la empresa Fundiciones Ocariz,



S.A. correspondientes a los ejercicios 2002 a 2004, folios 288 a 309 que se tiene por reproducidas. 8º.- En el año 2002 Fundiciones Ocáriz S.A. contaba con una plantilla de 81 trabajadores que se fue reduciendo durante el año 2003, comprendiendo a fecha 15 de septiembre de 2003 un total de 57 operarios. En febrero de 2005 figuraban en su plantilla 47 trabajadores. Los gastos de personal alcanzan los siguientes porcentajes respecto de la totalidad de los gastos: Ejercicio 2002: 22,07%. Ejercicio 2003: 26,10%. Ejercicio 2004: 23,28%. Ejercicio 2005: 28,08%. 9º.- Con fecha 17 de marzo de 2005 se dicta resolución por el Delegado Territorial del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social en ERE núm. 01/2005/4 concediendo autorización a la empresa Fundiciones Ocáriz S.A. para suspender los contratos de los 47 trabajadores de su plantilla durante los 65 días, folios 211 a 220. El día anterior la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió un informe que obra unido a autos, folios 221 a 226, y que se tiene por reproducido. 10º.- Las empresas Fundiciones Ocáriz S.A. y Akozem, S.L. tiene ubicado su centro de trabajo en una nave industrial propiedad de la mercantil Ocáriz, S.A. en régimen de arrendamiento. Los centros de trabajo y producción de estas empresas se encuentran separados por una simple mampara. Ambas empresas comparten vestuarios, comedor y botiquín; antes también compartían el mismo parte de fichar. 11º.- Fundiciones Ocáriz, S.A. tiene como actividad la fabricación de componentes de automoción mediante la fundición del aluminio. Inicialmente llevaba a cabo las labores de fundición, lavado, secado, rebaba y mecanizado de las piezas. Al constituirse la mercantil Akozem, S.L., esta empresa asume las labores de mecanizado que venía realizando Fundiciones Ocáriz. Posteriormente, hace aproximadamente dos años, Fundiciones Ocáriz S.A. traspasa a Akozem S.L. las tareas de lavado, secado y rebaba, vendiéndole la maquinaria al efecto y desplazando la mampara divisoria de las instalaciones de una y otra empresa. Akozem S.L. tiene como único cliente a Fundiciones Ocáriz, S.A. 12º.- Con fecha 30-04-2004 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó Acta de Infracción núm. 122/04 por cesión ilegal de mano de obra entre Akozem, S.L. como empresa cedente y Fundiciones Ocáriz, S.A. como empresa cesionaria, folios 519 A 557 , que se tiene por reproducidos en aras a la brevedad expositiva. Consecuencia de dicho Acta, la Autoridad Laboral presentó demanda en procedimiento de oficio, dictándose con fecha 1-09-2005 sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad, Autos 563/04 , que declara la vulneración por parte de las empresas demandadas de lo establecido en el artículo 43 del ET . Esta sentencia no es firme estando pendiente de recurso de suplicación y obra unida autos, folios 558 a 583, teniéndose aquí por reproducida. 13º.- Con fecha 22 de noviembre 2004 y 17 de diciembre de 2004 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 y por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria, respectivamente, en procedimiento de tutela de derechos fundamentales contra Fundiciones Ocáriz, S.A., sentencias estimatorias que obran unidas a autos, folios 583 a 593 y 611 a 622 respectivamente, y que se tienen por reproducidas. Ambas resoluciones fueron recurridas en suplicación dictando el TSJ del País Vasco sendas Sentencias con fecha 12 de julio de 2005, folios 594 a 609 y 623 a 632 , que se tienen aquí por reproducidos. 14º.- Akozem, S.L., en los últimos ejercicios, ha presentado las siguientes Cuentas de Pérdidas y Ganancias: Ejercicio 2002: Ganancias por importe de 120.902 euros. Ejercicio 2003: Pérdidas por importe de 30.764 euros. Ejercicio 2004: Pérdidas por importe de 248.822 euros. Ejercicio 2005: Pérdidas por importe de 390.773 euros. 15º.- En noviembre de 2004 Fundiciones Ocáriz S.A. suscribió contrato de arrendamiento de servicios con la empresa Mercatek Investigación de Mercados, S.L. cuyo objeto era la elaboración de un estudio de prospección de clientes en Francia y otro en Alemania. 16º.- Consta unida a autos la relación de contratos de trabajo formalizados por las empresas Fundiciones Ocáriz S.A. y Akozem S.L. durante los años 2004, 2005 Y 2006, folios 469 a 477, respectivamente, que se tienen aquí por reproducidas. 17º.- Con fecha 14 de febrero de 2006 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió un informe respecto a la ubicación de diferentes máquinas y equipos de trabajo de ambas empresas, ubicación de la mampara divisoria de ambas empresas, y trabajos que realizan determinados operarios, documento que obra unido a autos, folios 118 y 119, Y que se tiene por reproducido. 18º.- Con fecha 21-12-2005 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional con el resultado de sin avenencia. 19º.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al **despido** la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa ni delegado sindical.

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: " Que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda de **despido** deducida por la Letrada Dña. Marta Castro en nombre y representación del Sindicato USO y su afiliado D. Ángel , frente a Fundiciones Ocáriz, S.A. y Akozem, S.A. debo declarar y declaro la improcedencia del **despido** producido con efectos desde el 18 de noviembre de 2005 condenando solidariamente a las empresas Fundiciones Ocáriz, S.A. y Akozem, S.A. a estar y pasar por la anterior declaración y a que readmitan al trabajador en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al **despido** o le indemnicen con la cantidad de 50.743,98 euros (máximo 42 mensualidades) y en cualquier caso le abonen los salarios dejados de percibir desde la fecha del **despido** hasta la fecha de notificación de la presente sentencia a razón de 40,27 euros diarios, debiendo el trabajador reintegrar la cantidad que haya percibido en concepto de indemnización por **despido** objetivo".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por AKOZEM S.L. y FUNDICIONES OCARIZ S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 16 de



enero de 2007 , en la que consta el siguiente fallo: " Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por AKOZEM S.L. y FUNDICIONES OCARIZ S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 (Vitoria) de fecha veintidós de Junio de dos mil seis , dictada en autos nº 850/05 y entablado por Ángel frente a AKOZEM S.L. y FUNDICIONES OCARIZ S.A.. Confirmando lo resuelto en la misma. Condenando a la empresarial al abono de los honorarios del Ldo. de la parte impugnante en cuantía de 180 euros".

TERCERO.- Por la representación de FUNDICIONES OCARIZ S.A. y AKOZEM S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 9 de marzo de 2007, en el que se alega infracción del artículo 52 c) ET , en relación con el artículo 51.1 del mismo texto legal. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 24 de abril de 1996 (R-3543/95).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de noviembre de 2007 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para el trámite de impugnación sin haberlo verificado, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de junio de 2008, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia recurrida, dictada el 16 de enero de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 2490/06, contempla un supuesto de **despido** objetivo por causas económicas ocurrido en Noviembre de 2005. Como antecedentes fácticos merecen destacarse los siguientes: La empresa empleadora, desde 2002, ha venido perdiendo cada año más de un millón de euros (más de cinco millones en cuatro años) cifra superior a su capital fundacional, lo que ha motivado la reducción a cero del capital social y su ampliación con nuevos fondos. Por otro lado, ha reducido la plantilla de 81 empleados a 47, medida pese a la que los costes de personal se han incrementado y han pasado de un 22,07 por 100 de los gastos totales en 2002 a un 28,08 por 100 en 2005. Ante tal situación la empresa ha encargado estudios de mercado para buscar nuevos clientes. También fundó otra mercantil a la que traspasó determinados procesos de producción que ella realizaba, al igual que las instalaciones y maquinaria precisa. Esta nueva empresa, ubicada en la misma nave industrial que su fundadora, también ha registrado pérdidas durante los ejercicios 2003 a 2005, ambos inclusive, en los que ha acumulado 670.359 euros de pérdidas. Frente a su cese por circunstancias económicas, acordado a la vez que el de otros ocho empleados, accionó el actor, quien obtuvo sentencia declarando improcedente su **despido**, resolución en la que se condenaba solidariamente a las dos empresas por estimarse que formaban un grupo de empresas con confusión de patrimonios y funcionamiento integrado, cual evidenciaba el uso en común de instalaciones y que la filial tuviese como único cliente a su fundadora, entre otros hechos. La declaración de improcedencia del **despido** la fundaron, la sentencia de instancia y la de suplicación hoy recurrida, en que, aunque las pérdidas económicas estaban acreditadas, la reducción de los gastos de personal no justificaba la supresión del puesto de trabajo del actor, porque no ayudaba a superar la falta de rentabilidad y de eficiencia de la explotación, ni era suficiente por sí sola para superar la problemática existente, pues, aunque pudiera aligerar la situación financiera de manera ocasional, no colaboraba a garantizar la viabilidad futura de la empresa.

2. Como sentencia de contraste se trae la dictada por esta Sala el día 24 de abril de 1.996 en el recurso nº 3543/1995. Se contempla en ella el caso de una empresa que, tras tener pérdidas importantes en el ejercicio de 1.993 y en los cinco primeros meses de 1.994, despidió por razones económicas objetivadas a la demandante, al igual que había hecho con otras empleadas. La demanda presentada por **despido** improcedente fue estimada por el Juzgado de la instancia y por la Sala de suplicación, al estimarse que el cese debía ser adecuado para la solución de la crisis y que no se había probado que con la amortización del puesto de trabajo de la actora se obtuviera una mejora económica de la empresa y de su problemática global que justificara la medida. Interpuesto recurso de casación unificadora, por esta Sala se dictó sentencia estimándolo, al considerarse que no era preciso probar de forma plena e indubitada que la extinción del contrato conllevaba necesariamente la superación de la crisis económica, sino que bastaba con acreditar que con esa amortización de uno o varios puestos de trabajo se contribuía a superar la situación económica negativa, siendo lógico considerar, salvo supuestos especiales, que "la supresión de un puesto de trabajo en una compañía que se encuentra en mala situación económica contribuye directa y adecuadamente a superar tal situación".

3. Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos exigidos por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , pues, ante situaciones sustancialmente idénticas, han dictado pronunciamientos



divergentes. En efecto, en ambos casos se trataba de un **despido** objetivo por causas económicas y en ambos se había acreditado que la empresa había tenido pérdidas en los ejercicios económicos anteriores situación que persistía. Ante esa situación, la sentencia recurrida ha estimado que no se había probado que con la amortización del puesto de trabajo de la actora se obtuviera una mejora de la situación económica y del resto de los problemas existentes, porque, aunque con esa medida se aligerara la situación financiera, no se daba una solución que ayudara a superar la falta de rentabilidad o de eficiencia de la explotación, ni que por sí sola ayudase a solventar la problemática existente. Sin embargo, ante una situación muy semejante, la sentencia de contraste razona que no debe demostrarse de forma indubitada que la amortización del puesto de trabajo conlleva necesariamente la superación de la crisis, sino que basta con que contribuya a la superación de la misma, contribución que, salvo supuestos especiales, se dará siempre que conste la existencia de pérdidas, pues en esos casos la supresión de un puesto de trabajo contribuye adecuadamente a superar la situación. Existen, pues, soluciones interpretativas contradictorias, ya que, en un caso se estima que basta con que existan pérdidas económicas para que, como regla general, se encuentre justificada la amortización de un puesto de trabajo, mientras que en el otro tal amortización debe ser suficiente para superar la crisis o ir acompañada de otras medidas que lo faciliten. Y, por ende, se hace preciso unificar esa divergencia.

SEGUNDO.- La cuestión planteada en el presente recurso se reduce a interpretar el artículo 52-c) del Estatuto de los Trabajadores, cuya infracción se alega en relación con el artículo 51-1 del citado cuerpo legal. Más concretamente, la cuestión consiste en determinar si el empresario, cuando se trata de una extinción contractual fundada en causas económicas, para justificar su decisión, debe probar, además de la existencia de pérdidas económicas, que la amortización del puesto de trabajo constituye una medida suficiente y adecuada para superar la crisis, lo que, normalmente requerirá la adopción de otras medidas, o si le bastará, como regla general, con probar la existencia de pérdidas económicas. Tal cuestión ya fue unificada por esta Sala en la sentencia de contraste, cuya doctrina ha sido seguida, por las sentencias de 14 de junio de 1996 (Rec-3099/95), 21 de enero de 1998 (Rec-1735/97), 30 de septiembre de 2002 (Rec-3828/01) y 15 de octubre de 2003 (Rec-1205/03), sin que se ofrezcan razones para cambiarla.

En las citadas sentencias, como el artículo 52-c) del Estatuto de los Trabajadores, dispone: "Cuando exista la necesidad objetiva acreditada de amortizar puestos de trabajo...el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas", se ha entendido que basta con estimar que la amortización del puesto de trabajo que se acuerde contribuye a solucionar la crisis, para que tal medida encuentre justificada, sin que sea exigible acreditar que la amortización de puestos de trabajo constituye por sí sola una solución suficiente, ni que esa solución será definitiva junto con otras medidas. Por ello, se ha argumentado que "para apreciar la concurrencia de las causas económicas (en sentido estricto) del **despido** objetivo basta en principio con la prueba de pérdidas en las cuentas y balances de la sociedad titular de la empresa. Si estas pérdidas son continuadas y cuantiosas se presume en principio, salvo prueba en contrario, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que la amortización de los puestos de trabajo sobrantes es una medida que coopera a la superación de dicha situación económica negativa", pues, "la amortización de puestos sobrantes comporta una disminución automática de la partida de costes de personal, que contribuye directamente a aliviar la cuenta de resultados". También se ha dicho que la amortización es orgánica y relativa a un puesto de trabajo concreto y no de determinadas tareas, lo que supone que las labores desarrolladas por el operario que cesa sean asumidas por los que quedan (Sent. 29 de mayo de 2001 (Rec-2022/00)), así como que el empresario no está obligado a presentar un plan de viabilidad que contemple la adopción de otras medidas, aparte de la extinción o **despido** acordado (Sent. de 30 septiembre 2002 (Rec-3828/01)).

La sentencia recurrida se aparta de la doctrina de esta Sala que se ha reseñado y que se considera correcta, dados los términos en que se pronuncian los artículos 52-c) y 51-1 del Estatuto de los Trabajadores, porque sostiene, que la amortización del puesto de trabajo de la actora no solventa la situación de crisis económica, ni ayuda a superar la falta de rentabilidad de la empresa y confirma los argumentos de la sentencia de la instancia relativos a que la empresa no ha probado que las amortizaciones contribuyan a superar la crisis, sino que sólo suponen aligerar de forma puntual y ocasional la carga financiera. Con ello olvida nuestra doctrina relativa a que, salvo supuestos especiales y de características peculiares, basta con acreditar la existencia de pérdidas continuadas y cuantiosas para estimar que la amortización de puestos de trabajo contribuye a superar la situación de crisis económica. Y no corresponde a la empresa la carga de probar que la medida adoptada era suficiente para superar la crisis, ni que se adoptaban otras medidas que garantizaban la superación de la crisis. Por otro lado, no consta que estemos ante un supuesto especial que haga inaplicable la doctrina general que se considera aplicable, sino lo contrario. En efecto, consta con valor de hecho probado en la fundamentación jurídica de la sentencia de la instancia, que la empresa ha ampliado el capital social para reponer las pérdidas, dato que, unido a los estudios de mercado que ha encargado, a que en 2001 hizo inversiones importantes en maquinaria para especializar su actividad, a que sus costes salariales y laborales se habían incrementado, en



cinco por ciento desde 2002, aunque, posiblemente, fuese por el coste de las indemnizaciones pagadas por reducir la plantilla, y a que amortizó nueve puestos de trabajo por causas económicas, lleva a estimar que no estamos ante un supuesto especial, sino general en el que, para fundar el cese, bastaba con acreditar que las amortizaciones de puestos de trabajo, junto a las otras medidas tomadas, contribuían a reducir las pérdidas y a superar la crisis económica, sin que fuese preciso probar que esas medidas aseguraban la viabilidad de la empresa.

En atención a lo razonado, procede casar y anular la sentencia y resolviendo el debate planteado en suplicación, debemos estimar el de igual clase que interpuso la empresa contra la sentencia de la instancia, la que revocamos, al ser procedente el cese del actor por razones económicas, lo que obliga a desestimar la demanda y a absolver a las demandadas de las pretensiones contra ellas formuladas. Sin imposición de las costas causadas en este recurso y en el de suplicación y con devolución a las recurrentes de los depósitos constituidos para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Procurador Don Jorge Deleito García en nombre y representación de FUNDICIONES OCARIZ S.A. y AKOZEM S.L. contra la sentencia dictada el 16 de enero de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 2490/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria-Gasteiz, en autos núm. 850/05, seguidos a instancias de DON Ángel contra FUNDICIONES OCARIZ S.A. y AKOZEM S.L. sobre **DESPIDO**. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria-Gasteiz el día 22 de junio de 2006 en las presentes actuaciones, a la par que desestimamos la demanda origen de estas actuaciones y absolvemos a las demandadas de las pretensiones contra ellas formuladas. Sin costas. Se decreta la devolución a los recurrentes de los depósitos constituidos para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.