



Roj: **STS 5781/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5781**

Id Cendoj: **28079140012014100855**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2014**

Nº de Recurso: **201/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Comunidad Valenciana, Sección 1ª, 03-04-2013,  
STS 5781/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Clemencia , D. Norberto y D<sup>a</sup>. Fidela frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictada en fecha 3/abril/2013 [autos 3/2013 ], a instancia de D<sup>a</sup> Clemencia , D. Norberto y D<sup>a</sup>. Fidela y contra FUNDACION DEL SERVICIO VALENCIANO DE EMPLEO, sobre impugnación de despido colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de D<sup>a</sup> Clemencia , D. Norberto y D<sup>a</sup>. Fidela se planteó demanda sobre despido colectivo, de la que conoció de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "NULA, Y SUBSIDIARIAMENTE NO AJUSTADA A DERECHO, LA DECISIÓN EXTINTIVA EMPRESARIAL IMPUGNADA, y con todas las consecuencias legales que deriven de tal declaración, condenando a FSVE a estar y pasar por tal declaración; y con todo lo demás procedente en derecho".

**SEGUNDO.-** Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 3 de abril de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda formulada por D<sup>a</sup>. Clemencia , D. Norberto y D<sup>a</sup>. Fidela , todos ellos miembros de la Comisión negociadora "ad hoc", designada por los trabajadores del centro de la provincia de Valencia, frente a la Fundación Servicio Valenciano de Empleo, debemos declarar y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva por concurrencia de la causa legal esgrimida".

**CUARTO.-** En la citada sentencia se declararon probados los siguientes hechos:"PRIMERO. - La creación de la Fundación Servicio Valenciano de Empleo de la Comunidad Valenciana responde a un Acuerdo del Consell de 20 de diciembre de 1994 (documento nº 18.3), siendo el 24 de febrero de 1995 cuando se constituyó la Fundación ante Notario.- SEGUNDO.- En fecha 2 de marzo de 2012 se acordó en dicha Fundación un expediente de regulación de empleo de extinción que afectó a un total de 39 contratos de trabajo inicialmente, por concurrir causas económicas y organizativas, y tras las negociaciones se concretó en 35 contratos de trabajo. Las



causas económicas concurren al reducirse los ingresos relacionados con la subvención para el año 2012 en un 55 % respecto del año 2010 y 2011, por lo que la Fundación no dispuso de los recursos económicos suficientes para atender los gastos de personal, lo que motivó que se iniciara dicho Expediente de Regulación de Empleo. Habiéndose alcanzado acuerdo entre la Fundación y los representantes de los trabajadores el día 2 de marzo 2012 poniendo fin al periodo de consultas, por el que se autoriza la extinción de 35 contratos de la plantilla y la verificación de los trabajadores afectados. Se acordó un plan de acompañamiento social que las partes negociaron a lo largo del periodo de consultas (doc. 12.5).- La plantilla con la que contaba la Fundación era de 75 trabajadores con contrato indefinido y dos trabajadores temporales que finalizaban su contrato en enero y febrero de 2012. Encontrándose dicha plantilla distribuidas por todo el territorio de la Comunidad Valenciana, mediante un total de 11 agencias. Como consecuencia de la extinción de los contratos de dichos 35 empleados quedaron 40 trabajadores en plantilla (hecho conforme entre las partes).- TERCERO.- La Fundación además de instar en marzo de 2012 la extinción de los contratos de 35 trabajadores, en fechas posteriores suscribió novaciones contractuales acordadas con varios trabajadores, en concreto 19 de la plantilla, quienes firmaron de mutuo acuerdo las novaciones, de las cuales 10 implicaron un cambio de categoría profesional y 9 únicamente un cambio de centro de trabajo (Doc. 4,2). Si bien la empresa en el acta de la primera reunión de consultas (Documento 3.1) estableció que a efectos del cálculo de las indemnizaciones la Fundación ha tomado como referencia el salario previo a las novaciones contractuales.- CUARTO.- La Fundación viene financiándose prácticamente en exclusiva a través de las subvenciones que la Generalitat Valenciana establece en sus Presupuestos anuales dentro de la línea correspondiente a la Dirección General de Empleo e Inserción Laboral del SERVEF, habiendo recibido las siguientes subvenciones: Mo 2009, ingresos totales 3.360.501,53, y por subvención 3.212.000, lo que equivale a un porcentaje de la subvención respecto a los ingresos totales del 95,58 %; año 2010, ingresos totales 3.238.229,56, ingresos subvención 3.207.000, siendo el porcentaje del 99,04%; año 2011, ingresos totales 3.424.157,75, y 2.915.000 ingresos subvención, siendo el porcentaje del 85,13 %; y para el año 2012, ingresos totales 1.450.000 euros, siendo el porcentaje del 55 % respecto del año 2010 y del 51 % respecto del año 2011.- Siendo el importe de la subvención a percibir anual por parte de la Generalitat el elemento determinante de los gastos que la Fundación puede asumir a lo largo de cada ejercicio. (Doc. 12.2, 2.7 y 11).- QUINTO.- En fecha 25 de mayo de 2012 se aprueba por el Consell de la Generalitat Valenciana el Plan Estratégico de Racionalización y Reestructuración del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Comunidad Valenciana, (Doc. 27) como consecuencia de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que produce una limitación presupuestaria para las Comunidades Autónomas, lo que obliga a tomar decisiones en esta materia, como son la reestructuración del sector público empresarial y el Consell en ejecución de dicho Plan, acuerda con fecha 3 de agosto de 2012 (Doc 2.4) la reducción significativa del número de fundaciones del sector público, tanto la Fundación Servicio Valenciano de Empleo de la Comunidad Valenciana como la extinción y/o fusión de siete Fundaciones más del sector público y como consecuencia de dicho acuerdo el Patronato de FSVE acordó la extinción y liquidación de la liquidación de la misma en fecha 26 de septiembre de 2012 (Doc. 2.5).- El Acuerdo del Consell de 3 de agosto de 2012 apareció como noticia en el periódico Levante en el que se alude expresamente a la extinción de FSVE, y el propio Consell emitió una nota de prensa el mismo día en que se adoptó el mencionado acuerdo (Doc. 33). A los trabajadores se les informó de tal Acuerdo en la apertura del periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo, que ahora se enjuicia, al aportarse con el resto de la documentación. (Conformidad de las partes).- SEXTO.- Con posterioridad al acuerdo del Consell 3-08-2012 y al acuerdo de liquidación de FSVE del Patronato 26-09-2012, se publica el Decreto Ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell, de medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat, así como otras normas de austeridad y ajuste. (Doc. 28).- SEPTIMO.- En fecha 30 de noviembre de 2012 la Fundación Servicio Valenciano de Empleo comunicó a los trabajadores colectivamente, a través de su representación unitaria en cada de los tres centros provinciales y a la autoridad laboral, la apertura del periodo de consultas para proceder a tramitar un expediente de regulación de empleo de extinción de las relaciones laborales del total de la plantilla, (40 contratos de trabajo), por causas económicas, organizativas y productivas, acompañando la Fundación en la apertura del periodo de consultas junto a la solicitud la documentación legalmente exigible que se detalla en el escrito de demanda (hecho sexto) y que aquí se tiene por reproducida (conformidad de las partes). Y a lo largo del periodo de consultas en las reuniones la Fundación ha entregado documentación adicional, como por ejemplo la documentación completa del expediente de regulación de empleo iniciado el 23 de enero de 2012 (Doc. 4.1), y las novaciones contractuales celebradas entre la Fundación y determinados trabajadores de la misma, como consecuencia de los cambios de centros de trabajo y categoría (Doc. 4.2).- OCTAVO.- Que en la reunión del periodo de consultas de 30/11/2012, en la sede de la FSVE se produjo una desavenencia entre parte de los trabajadores afectados y la representación de los mismos, con la dimisión de estos últimos y la designación de los representantes ad hoc, en exclusiva del centro de Valencia y la Universidad de Valencia. No existiendo desavenencia con los representantes del resto de centros. Habiéndose producido la dimisión de los representantes de los trabajadores del centro de Valencia y Universidad una vez se produjo la entrega de la documentación a dichos



representantes. Habiendo informado la Fundación a los trabajadores de las opciones a seguir tras la dimisión de los representantes, así como a la Inspección de Trabajo. (Doc. 1.1.2, docum. 6 y 16).- NOVENO.- El periodo de consultas concluye el día 15 de diciembre de 2012 sin la firma de ningún acuerdo, desarrollándose un total de cuatro reuniones los días 4,10,12 y 14 de diciembre, según el calendario propuesto por la empresa el día 30 de noviembre de 2012 y acordado el día 4 de diciembre de 2012, que ha sido objeto de cumplimiento.- (Conformidad entre las partes).- DECIMO.- En fecha 19 de diciembre de 2012 se comunica a los representantes de los trabajadores, en concreto a la comisión constituida "ad hoc", que los afectados por el despido colectivo serán la totalidad de los trabajadores que forman parte de la plantilla de la Fundación y vienen prestando sus servicios para la misma en los respectivos centros de trabajo ubicados en Valencia, Valencia-Universidad, Alicante y Castellón, procediéndose a la extinción de los 40 contratos de trabajo. Los citados despidos se comunicaron individualmente, aplicando las cuantías indemnizatorias legalmente establecidas, de 20 días de salario por año trabajado, con un máximo de 12 mensualidades. (Conformidad entre las partes).- UNDECIMO.- A solicitud de la Dirección General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social, por la Inspección de Trabajo se emitió el preceptivo informe en el Expediente de Regulación de Empleo por despido Colectivo que afecta a los centros de trabajo de Castellón, Valencia y Alicante. (Conformidad entre las partes).- DUODECIMO.- Existe una Memoria Explicativa del despido colectivo de la Fundación de noviembre de 2012. (Doc. 2.3).- DECIMOTERCERO.- Se produjo una modificación presupuestaria incrementando la dotación de la Fundación por importe de 1.200.000 euros por Acuerdo del Consell de fecha 14 de diciembre de 2012, publicado en el DOCV en fecha 24 de diciembre de 2012, con la finalidad de hacer frente a las extinciones de los contratos trabajo, habiendo recibido la Fundación el importe el día 15 de febrero de 2013, y los despidos se han notificado a los trabajadores afectados con fecha 25 de febrero de 2013. (Doc. 34,25 y 26).- DECIMOCUARTO.- Con fecha 26 de septiembre de 2012 en Acta de la reunión del Patrón de la Fundación Servicio Valenciano de Empleo se acordó la extinción de la misma y del Plan de Liquidación (Doc. 19) y con fecha 30 de octubre de 2012 se ha solicitado la ratificación del acuerdo de extinción por el Patronato por parte del Protectorado, encontrándose en tramitación (Doc. 19)".

**QUINTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de D<sup>a</sup> Clemencia , D. Norberto y D<sup>a</sup>. Fidela , amparándose en tres motivos: Primer motivo de recurso, al amparo del art. 207.d) de la LRJS : Solicita la declaración de nulidad del despido colectivo, al amparo del art. 124.9 párrafo 3º LRJS en relación con los arts. 7.1 y 2 del Código civil y por infracción de los arts.1069 , 1091 , 1254 , 1255 , 1256 , 1256 y concordantes del CC .- Segundo motivo de recurso, al amparo del art. 207.d) de la LRJS : Por entender que ha habido error en la apreciación de la prueba al considerar la sentencia que no se ha producido una verdadera sucesión de empresas al amparo del art. 44 ET , entre la Fundación demandada y el SERVEF. Denuncia la infracción de los arts. 44.1 y 2 del ET y Decreto Ley 7/2012 de 19 de octubre, del Consell de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y fundacional de la Generalitat.- Tercer motivo de recurso, al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por el que se interesa la revisión de derecho aplicado, y que se expresa en el fundamento jurídico segundo, apartado II de la sentencia. Denuncia error en la interpretación de la disposición adicional vigésima, junto con los arts. 51.2 ET , en relación con el art. 3.4 del RD 1413/2012 de 29 de octubre , en relación con el art. 34 del mismo Real Decreto , y art. 124.11 de la LRJS . Ley 33/2013 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas, art. 166.2 (sumisión al ordenamiento jurídico privado), y aplicación de las previsiones contenidas en el art. 51 ET . Disposición adicional vigésima párrafo 1º ET por encontrarnos, según la recurrente, con uno de los supuestos del art. 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (RD legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, y aplicación de los arts. 51 y 52.c ET . RD 1483/2012 de 29 de octubre, Título 1, Reglamento de los ERE. Art. 124.9 LRJS : Nulidad de la decisión extintiva al no haberse respetado el art. 51.2 ET . Interpretación errónea del art. 51.1 en relación con el art. 5 ET y art. 52.2 párrafo 4º del ET y art. 4 del RO 1483/2012 de 29 de octubre en relación con el art. 124.2.a) y 124.11.2º de la LRJS .

**SEXTO.-** Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 15 de octubre de 2014, suspendiéndose el mismo y señalándose nuevamente para su resolución en Sala General el 26 de noviembre de 2.014, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-La decisión que se recurre.-** Se enjuicia en el presente recurso ordinario de casación la STSJ Comunidad Valenciana 03/Abril/2013 [proc. 3/13 ], por la que se desestimó la demanda interpuesta contra la decisión extintiva de la totalidad de los contratos de los trabajadores de la «Fundación Servicio Valenciano de



Empleo» [en adelante, «FSVE»], en los distintos centros de trabajo de Valencia, Valencia-Universidad, Alicante y Castellón.

La decisión recurrida se dicta -resumimos- enjuiciando los siguientes datos: a) la Fundación fue creada en 20/12/94 por Acuerdo del Consejo de la Comunidad Valenciana [CV]; b) que se nutre de las subvenciones que la Generalitat dispone en los Presupuestos Anuales; c) en 26/09/12, el Patronato de la «FSVE» acordó su extinción y liquidación, en aplicación de la reestructuración del sector público dispuesta por el Consell en 03/08/12 y en el que se autoriza -entre otras- la referida extinción, como consecuencia del «Plan Estratégico de Racionalización y Reestructuración» aprobado por el Consell de la Generalitat en 25/05/12, tras la limitación presupuestaria dispuesta por la LO 2/2012 [27/Abril], de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de la misma Comunidad; c) en 30/11/12 la Fundación demandada comunicó a los representantes de los trabajadores la apertura del periodo de consultas para proceder a la extinción de las relaciones laborales de toda la plantilla [40 trabajadores], habiéndose producido infructuosas reuniones en 04/ 10, 12 y 14/Diciembre; d) en 19/12/12 se comunica a los representantes de los trabajadores la extinción de todos los contratos de trabajo previstos, y con posterioridad se lleva a cabo la notificación individual a cada uno de los trabajadores afectados; e) la demandada no presentó en el expediente informe técnico alguno sobre pérdidas; f) con carácter previo -02/03/2012- la empresa y los representantes de los trabajadores habían acordado en el marco de un ERE la extinción de 35 contratos de trabajo por causas económicas, al haberse reducido los ingresos -subvenciones- de la Fundación 55% respecto del año 2011; y g) la causa extintiva que se aduce en el EDC -que se tiene por reproducida en la instancia-fue la económica, consistente en que se había autorizado por la Generalitat y producido la extinción de la FSVE y que «[c] onsecuencia de lo anterior es que en los Presupuestos de la Generalitat Valenciana correspondientes a 2013 no existirá dotación alguna de carácter económico para el funcionamiento de la Fundación, lo que impedirá a la misma el cumplimiento de sus fines ».

**SEGUNDO.-1.-Revisiones de hecho que se proponen.-** En su recurso de casación, los integrantes de la Comisión Negociadora «ad hoc» articulan -como expresión de error de hecho- los siguientes motivos al amparo del art. 207 LRJS : a) por «no haber tenido favorable acogida la solicitud de nulidad pretendida por esta parte en su demanda sobre la base del incumplimiento del compromiso adoptado por el ERE de marzo de de 2012, al entender en su FJ 2º IV que en el acuerdo alcanzado a tal precedente ERE no se introdujo ningún pacto de conservación de puestos de trabajo en el futuro»; y b) porque también «se entiende error en la apreciación de la prueba basado en los documentos que obran en autos que demuestran la equivocación de [la] Sala de instancia, por entender que no se produce la sucesión de empresa entre la FSVE y el SERVEF del artículo 44 del ET »

**2.- Su rechazo por defectuosa formulación.-** Sostienen con acierto tanto el informe del Ministerio Fiscal como el escrito de impugnación que los dos precedentes motivos han de ser rechazados -cuando menos- por defectos formales:

a).- De una parte, porque el éxito de la denuncia del error en este trámite extraordinario requiere: a) que la defendida equivocación de hecho se evidencie mediante prueba documental con fehaciencia probatoria, sin que al efecto baste la llamada alegación de prueba negativa; b) que se señale y razone el error, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre el documento y la rectificación que se propone, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que los datos a introducir tengan cualidad fáctica y no contengan valoraciones jurídicas predeterminantes del fallo; y d) que la variación a introducir sea trascendente en orden al sentido del fallo ( SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 15/07/14 -rco 206/13 -; y 24/07/14 -rco 135/13 -). Y está claro que tales requisitos no se cumplen en el presente caso, de entrada -y ello ya por sí mismo basta para rechazar el motivo- porque expresamente no se propone modificación fáctica alguna, tal como se infiere de la precedente referencia al motivo y evidencia la completa lectura del mismo en el recurso.

b).- De otro lado, porque en realidad lo que el recurso lleva a cabo en los dos indicados motivos es una inaceptable mixtura entre la revisión de hechos y la denuncia de infracción normativa, siendo así que materialmente acusa lo que considera una indebida aplicación del Derecho [aunque sin respetar una elemental formalidad que atribuyese viabilidad a la denuncia] y lo hace fundándose en que a su entender se ha desatendido una determinada realidad fáctica que el recurso considera acreditada [la relativa al compromiso de mantener la plantilla y a la existencia de sucesión en la actividad empresarial], pero sin que tan siquiera hubiese propuesto expresamente la modificación de los HDP que precisamente requería la línea argumental seguida, con lo que el recurso incurre en el inaceptable defecto procesal de la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión», que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida, pasando así por alto que en casación no es factible dar por supuestos otros hechos que no sean los declarados probados ( SSTS 15/03/07 -rco 44/06 -; ... SG 27/05/13 -rco 78/12-FJ 4.1; y 27/01/14 -rco 100/13-, FJ 2.2).



c).- Aparte de ello, la Sala quiere resaltar que la defectuosa pretensión -inviabile en sus términos formales- también carece del debido apoyo documental. Así, para justificar el primer motivo [existencia del compromiso de mantener la plantilla] se sostiene que como en la Memoria del expediente anterior se hacía referencia a «adoptar todas aquellas acciones posibles y necesarias dirigidas a la reducción de costes, para el mantenimiento de su viabilidad económica», de ello «claramente se deduce que el motivo del ERE no era otro que la viabilidad de la empresa y por tanto el mantenimiento de los puestos de trabajo... porque tal compromiso estaba implícito, y por tanto tratándose de una obligación válida y eficaz la misma ha de ser observada, conforme a ... [los] arts. 1089 , 1091 , 1254 , 1255 , 1256 , 1258 y concordante del Código Civil ». Y por lo que se refiere al segundo motivo [sucesión de empresas], se razona que la decisión de la Sala «debe ser desestimada por los siguientes motivos ... no ha tenido en cuenta los folios 104 a 124», en los que figura un Convenio de Colaboración de la FSVE «como centro asociado del SERVEF», para realizar «tareas de apoyo a la intermediación laboral», con «aplicaciones informáticas puestas a su disposición por el SERVEF (aplicación TAURO), en consecuencia, el SERVEF es el organismo del que depende funcional y administrativamente toda la plantilla de la Fundación... en la propia acta de 10 de diciembre se apuntó que durante la prestación de servicios de la plantilla se gestionó el Plan Prepara... Además no hay que olvidar que la partida de financiación de la FSVE viene de las subvenciones» de la Generalitat, «pero dentro de la línea correspondiente a la Dirección General de Empleo e Inserción Laboral del SERVEF...»; argumentación a todas luces insuficiente para pretender -aunque el motivo hubiese sido correctamente formulado- la sucesión de empresa de que tratamos, y en cuyo apoyo el recurso llega a atribuir al Tribunal Superior unas afirmaciones -cursiva, en el recurso- que corresponden en exclusiva a la autora del recurso.

d).- Y en último términos hemos de destacar, frente a la invocación que en tan defectuoso motivo se hace al art. 44 ET y al Decreto-Ley 7/2007 [19/Octubre], que no solamente habría de rechazarse porque se formula -como acabamos de indicar- en términos inadmisibles en técnica casacional, sino que se sustenta en base fáctica totalmente inexistente [la inacreditada asunción de funciones por el SERVEF], y además se hace en el marco de un confuso planteamiento en el que parece que la parte sostiene que la integración en el SERVEF viene impuesta por las DDAA Tercera y Cuarta del Decreto-Ley 7/2012 de la CV, suscitando así - pudiera ser, porque la claridad está ausente del recurso- una cuestión nueva de inaceptable viabilidad [recientes, SSTS 06/02/14 -rc 261/11 -; 13/05/14 -rcud 1685/13 -; y 10/06/14 -rc 104/13 -], habida cuenta de que en demanda lo que la parte ahora recurrente sostenía es que tal norma había dispuesto la integración del personal de las Fundaciones extinguidas «en las entidades de derecho público que asumen el ejercicio de sus funciones», pero limitando los efectos de tal disposición a las Fundaciones -dos- señaladas en el Anexo, entre las que no se encontraba la FSVE, con lo que se incurría en inaceptable desigualdad de tratamiento; alegato, por cierto, oportunamente rechazado por la Sala de Suplicación.

**TERCERO.- 1.-Denunciado defecto de aportación documental.** - Ya con correcta indicación del art. 207.e) LRJS se denuncia errónea interpretación del art. 51.2 y de la DA Vigésima ET , en relación con los arts. 3.4 y 34.3 del RD 1413/2012 [29/Octubre ], y del art. 124.11 LRJS .

La denuncia se hace tras larga lucubración acerca de la naturaleza jurídica de la demandada «FSVE», interpretando la DA Vigésima ET en relación con el art. 3.1 TRLCSP, para terminar afirmando que la misma «tiene la consideración de entidad que forma parte del sector público pero que no tiene la consideración de Administración Pública», con la consecuencia -se dice- de que le era de íntegra aplicación el Título I del RD 1483/2012 y más concretamente que la demandada debiera haber cumplido las previsiones del art. 4.3 , de manera que la FSVE tenía obligación de aportar al expediente -y no lo hizo- «un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente y transitorio» de la previsión de pérdidas; y que al no haberlo hecho así, el defecto vicia de nulidad la decisión extintiva adoptada. Denuncia inaceptable, no sólo porque parte de un presupuesto erróneo [la obligada aportación del referido informe], sino también porque deriva del mismo una consecuencia que en incluso resultaría indebida aún para el supuesto de que la base del argumento fuese correcta.

**2.-Excurso sobre la aportación de documentos en el sector público.** - Con ánimo de clarificar el debate ha de resaltarse -en primer lugar- que en ningún momento se ha cuestionado que la «FSVE» sea otra cosa que una simple empresa que forma parte del sector público, puesto que ni la demandada ha pretendido ni el TSJ le ha atribuido cualidad de Administración pública, sino la de simple entidad del sector público comprendida en el art. 3.1.f) TRLCSP. Y de otra parte es innegable que el Título III del RD 1483/2012 , al establecer normas específicas para los procedimientos de despido colectivo del personal del sector público [ arts. 34 a 48], distingue en su art. 34 -como realmente ya había adelantado la DA Vigésima ET - entre las empleadoras que tienen la cualidad de Administración Pública [art. 3.1 TRLCSP] y aquellas otras que forman parte del sector público pero carecen de la «consideración» de Administración Pública [art. 3.2 TRLCSP], y para las que - estas últimas- se hace remisión directa al Título I del Reglamento en cuestión [art. 34.3]. Remisión ésta que supone: «a) que la consideración de la concurrencia de la causa económica, técnica, organizativa o de producción se efectuará



en los mismos casos que los descritos en el art. 1.2 del Reglamento; y b) que el procedimiento aplicable será el mismo que para el resto de empresas, según lo dispuesto en el citado Título I. Hay, no obstante, respecto de la cuestión procedimental una peculiaridad, pues si bien es exigible la misma documentación mencionada en el art. 3.1, a las empresas del sector público -que no sean Administraciones Públicas- se les exige indicar en la comunicación de inicio del periodo de consultas "la relación de las causas del despido con los principios contenidos en la LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que dicha norma se refiere"» ( STS Pleno 21/05/14 -rco 249/13 -).

**CUARTO.-1.- Innecesariedad del informe técnico en el caso de autos.-** Estas precisiones no llevan -pese a todo- a acoger la infracción denunciada, en primer lugar porque -como con acierto argumenta la sentencia recurrida y resalta el informe del Ministerio Fiscal- el informe técnico que refiere el art. 4.3 RD 1483/12 no es exigible en todos los supuestos de despido colectivo por causas económicas, sino tanto sólo cuando la situación económica negativa alegada consista en la «previsión de pérdidas». Y en el caso debatido la Fundación demandada -razona con tino la recurrida- «en ningún momento ha basado el presente procedimiento de despido colectivo en la existencia de una previsión de pérdidas, sino que la causa económica justificativa ... consiste en la inexistencia de ingresos que puedan ayudar a la Fundación para hacer frente a los gastos y cumplir los fines para los que fue creada, como consecuencia de la falta de dotación presupuestaria por parte de la Generalidad Valenciana en la Ley de Presupuestos correspondiente al ejercicio 2013».

A ello añadimos nosotros la escasa relación que cabe apreciar entre la referida « previsión de pérdidas» que refiere el citado art. 4.4 del Reglamento como determinante de la exigencia del oportuno informe técnico sobre ese extremo, con el supuesto de extinción de la Fundación demandada, autorizada por el Consell de la Generalitat en 03/08/12 [en aplicación del «Plan Estratégico de Racionalización y Reestructuración» aprobado por el Consell de la Generalitat en 25/05/12] y acordada por el propio Patronato en 26/09/12, con la correlativa previsión de falta de dotación presupuestaria a partir de la Ley de Presupuestos de 2013. La primera es una simple hipótesis de futuro cuya probabilidad se ve precisada de informe técnico acreditativo, en tanto que la segunda es una realidad en el orden jurídico-administrativo que no precisa de más apoyo que el normativo.

**2.- Intrascendencia -en el caso- del cuestionado informe.-** De todas suertes, aunque formalmente resultase obligada la aportación de tal informe [que en el caso no lo es, insistimos], lo cierto es que tampoco podría llevar a la consecuencia que se pretende -la nulidad de la decisión extintiva-, porque conforme a reiterada doctrina de la Sala [SSTS -todas ellas de Pleno- 20/03/13 -rco 81/12 -; 26/03/14 -rco 158/13 - FJ 8.3 ; 27/05/13 -rco 78/12 - FJ 5.1 ; 19/11/13 -rco 78/13 -; 18/02/14 - rco 74/13-, FJ 7 ; 25/03/14 -rco 179/13 -; 21/05/14 - rco 249/13 -; y 25/06/14 -rco 273/13 -], el examen de las exigencias formales que ha de cumplir el periodo de consultas ha de hacerse partiendo de la finalidad perseguida por la norma y ésta no tiene otra sino la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. Y precisamente en este sentido «se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos ... esa finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos» (así, textualmente, STS 27/05/13 -rco 78/12 -).

Por eso mismo es afirmación constante de la Sala -nos remitimos a nuestras precitadas sentencias- que «... no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS, sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada». Y que "nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET, conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando «el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET, de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas las maneras la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio



que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [ art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [ art. 207.c) LRJS ]" (literalmente, STS 27/05/13 -rco 78/12 -).

Y ni que decir tiene que siendo la causa del despido colectivo la extinción de «FSVE» por la ausencia de toda subvención, acordada en aplicación de sucesivas disposiciones legales autonómicas, no se alcanza a vislumbrar qué nueva y trascendente información pudiera proporcionar aquel informe técnico a los representantes de los trabajadores, en forma tal que les privase de datos necesarios para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas.

**QUINTO.-1.- La denunciada falta de causa económica.-** El segundo de los motivos que se formula bajo la cobertura del art. 207.e) LRJS , denuncia interpretación errónea de los arts. 51 [1 y 2.a)] y 4 RD 1483/2012 , en relación con el art. 124 [2.a) y 11] LRJS , basándose en que a la fecha del expediente y de la decisión extintiva no está acreditada la causa económica, por cuanto que la supresión de toda subvención se lleva a cabo por la Ley 11/2012 [Ley de Presupuestos para 2013] y ésta no se aprueba hasta 27/Diciembre.

**2.- Su refutación.-** La denuncia no puede tener favorable acogida, como con buen criterio sostiene el Ministerio Fiscal, cuya línea argumental -similar a la del TSJ- por fuerza básicamente hemos de seguirla nosotros. Así: a) consta acreditado que la Fundación demandada «viene financiándose prácticamente en exclusiva a través de las subvenciones que la Generalitat Valenciana establece en sus Presupuestos anuales»; b) también es dato incuestionable que desde el año 2009 estas subvenciones han tenido una progresiva disminución, hasta el punto de que en Marzo/2012 se procedió a la extinción del contrato de 35 trabajadores, tras acuerdo obtenido en ERE tramitado por causas económicas; c) en aplicación del principio constitucional de estabilidad presupuestaria [ art. 135 CE ], se dicta la LO 2/2012 [27/Abril], de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y como consecuencia de ella se aprobó [25/05/12] por la Consejería de Economía de la CV el Plan Estratégico de racionalización y reestructuración del sector público empresarial y fundacional, que contempla -autoriza- la desaparición de «FSVE», y posteriormente se acuerda esa extinción por Acuerdo del Consell de 03/08/12; y d) en coherencia con ello, ni el Proyecto de Ley de Presupuestos para 2013 ni el texto definitivamente aprobado en 27/12/12 contemplan subvención alguna a favor de «FSVE», y ésta es la causa aducida en el PDC que examinamos.

Siendo ello así, resultaría de un formalismo enervante mantener que en el procedimiento no consta acreditada la causa económica aducida, siendo así que su existencia deriva de normas y Acuerdos públicos que nadie puede válidamente ignorar y que en todo caso no lo fueron tampoco por la Comisión Negociadora, tal como evidencian las actas de infructuosas reuniones llevadas a cabo en 04/ 10, 12 y 14/Diciembre, en las que el debate versó fundamentalmente -tras algunas iniciales alusiones a futuribles sobre la posible recreación y dotación presupuestaria de la Fundación- a la vinculación de los trabajadores afectados con el SERVEF.

**SEXTO.- 1.- Unas consideraciones adicionales necesarias.-** La referencia precedentemente hecha a la extinción de la FSVE nos obliga a reflexionar sobre dos extremos. El primero, genérico y relativo a la consideración de la extinción de la personalidad como causa extintiva del contrato de trabajo, tanto en su eficacia como en su operatividad. Y el segundo, sobre la concreta relación existente entre la extinción de la FSVE y el presente Procedimiento de Despido Colectivo [en adelante, PDC].

**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 -).

**SÉPTIMO.- 1.- Extinción de la personalidad en las Fundaciones.-** En concreto, ciñéndonos al caso de las personas jurídicas no societarias y más particularmente a las Fundaciones, hemos de señalar que el art. 33 de la LF [Ley 50/2002, de 26/Diciembre ] contempla diversas causas de extinción que en principio no





guardan vínculo alguno con las tan referidas del art. 51 ET [plazo previsto; realización o imposibilidad del fin fundacional; fusión; causa estatutaria; y causa legal], y tal evento extintivo se produce -según los casos- de pleno derecho, por acuerdo del Patronato o por resolución judicial motivada [art. 32], pero siempre con la obligada consecuencia de apertura del procedimiento de liquidación [art. 33]. Supuestos los legales que -salvo el tan indicado fraude en la génesis de las causas- por justificar la extinción de la personalidad y determinar el cese de toda actividad, ofrecen también cobertura legal a la extinción de los contratos de trabajo, sin necesidad de acudir -a su vez- a las causas económicas, técnicas u organizativas del art. 51 ET, únicamente exigibles -insistimos- si hubiese mediado conducta fraudulenta o abusiva en la terminación de la personalidad.

**2- Incidencia de la extinción de la FSVE en el debatido PDC.**- Sobre este último punto cumple indicar, en primer término que la causa de extinción que se alega en el PDC ofrece innegable dualidad, porque si bien se hace referencia expresa -como vimos en el FJ Primero.1- a causa económica, en concreto la ausencia de dotación presupuestaria para 2013, sin embargo se invoca ligándola indefectiblemente a la extinción de la Fundación. Así, aunque en un primer párrafo se presenta tal extinción de la FSVE como causa determinante de la ausencia de dotación presupuestaria [«consecuencia de lo anterior ...»], muy diversamente en el párrafo siguiente es la falta de dotación la que «supone la obligación de adoptar las medidas necesarias, y que pasan necesariamente por extinguir o liquidar la propia FSVE ante la *imposibilidad de realización de su fin fundacional*».

Exposición de una dualidad causal -la de la Memoria- que resulta harto comprensible, porque si bien en un orden temporal es innegable la secuencia extinción de la FSVE y consiguiente ausencia de dotación en los inmediatos Presupuestos de la Generalitat, en términos de estricta causalidad la motivación económica es la que determina precisamente la extinción de la Fundación -tras la decisión de la Generalitat- y la consiguiente ausencia de toda dotación presupuestaria para un ente inexistente. A la par que no habiéndose obtenido -a la fecha de finalización del PDC- la necesaria ratificación del Patronato [art. 32.2 LF], ello justifica que no se hiciese especial hincapié en la desaparición de la personalidad jurídica; aunque ha de destacarse que ésta -la ratificación- es materia que la recurrente ni tan siquiera llega a plantear en su demanda, puesto que lo que denuncia al respecto -motivo segundo- es que en la extinción no se hubiese seguido el procedimiento aplicable, el establecido por la Ley de Fundaciones de la Comunidad Valenciana [Ley 8/1998, de 9/Diciembre].

Por ello, aunque se prescindiera de considerar que la imposibilidad de «la realización del fin fundacional» integra -no hay que olvidarlo- motivo legal de extinción de la Fundación [ art. 31 Ley 50/2002 ] y que ésta a su vez es causa legal de la extinción de los contratos de trabajo [ art. 49.1.g) ET ], en todo caso rechazamos que la desaparición de la entidad [autorizada por el Consell en Acuerdo de 03/08/12; y dispuesta por el Patronato en 26/09/12, acordando incluso la composición de la Comisión Liquidadora] haya de tener un papel secundario en el presente PDC, pues sería exagerado formalismo -como dijimos más arriba- desligar una y otra causa, para llegar a la conclusión de que la alegada falta de dotación no fue oficial sino hasta días después de la notificación colectiva de la extinción de los contratos y que hasta entonces sólo era la previsión de un Proyecto de Ley. Antes al contrario, su importancia la evidencia el incontestable hecho de que mal podía dotarse presupuestariamente a una entidad ya extinguida [precisamente en obligada ejecución de mandatos legales].

**OCTAVO.**- Las precedentes consideraciones nos llevan a rechazar el recurso de casación interpuesto, tal como muy fundadamente interesa el Ministerio Fiscal en su informe. Sin imposición de costas [ art. 235.1 LRJS ].

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Clemencia, D. Norberto y D<sup>a</sup> Fidela, miembros de la Comisión Negociadora en el Procedimiento de Despido Colectivo, y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana en fecha 03/Abril/2013 [proc. n<sup>o</sup> 3/2013 ], que había desestimado la pretensión de nulidad o subsidiaria improcedencia de la medida extintiva acordada por la «FUNDACIÓN SERVICIO VALENCIANO DE EMPLEO».

Sin imposición de costas a la parte recurrente.

## Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO DON Fernando Salinas Molina, AL QUE SE ADHIEREN LOS/AS EXCMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS DOÑA Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, DOÑA Rosa Maria Viroles Piñol Y DON Manuel Ramon Alarcon Caracuel.



Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación ordinario **201/2013**, por discrepar, -siempre con la mayor consideración y respeto -, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución en un concreto extremo, sin que afecte a la solución final dada al recurso casacional.

Las objeciones se centran en el FD 6º que encabeza afirmando ser necesario efectuar unas " **reflexiones** sobre dos extremos " indicando ser tales extremos: << **El primero** , genérico y relativo a la consideración de la extinción de la personalidad como causa extintiva del contrato de trabajo, tanto en su eficacia como en su operatividad. **Y el segundo** , sobre la concreta relación existente entre la extinción de la FSVE y el presente Procedimiento de Despido Colectivo [en adelante, PDC] >>, este último lo intenta desarrollar, pero no lo aplica, en el FD 7º.

Fundándome en las siguientes consideraciones jurídicas:

**1.-** Se trata de unas **reflexiones " obiter dicta "** sobre la extinción de la personalidad de todo tipo de personas jurídicas como causa extintiva del contrato de trabajo , – carentes, por tanto, de valor jurisprudencial y mero reflejo de la opinión jurídica de los firmantes –, las que se efectúan al hilo de que el supuesto enjuiciado afecta a un despido colectivo con causas económicas en que se argumentaba que la falta de dotaciones presupuestarias externas impediría que la Fundación cumpliera sus fines [<< g) la causa extintiva que se aduce en el EDC -que se tiene por reproducida en la instancia-fue la económica, consistente en que se había autorizado por la Generalitat y producido la extinción de la FSVE y que «consecuencia de lo anterior es que en los Presupuestos de la Generalitat Valenciana correspondientes a 2013 no existirá dotación alguna de carácter económico para el funcionamiento de la Fundación, lo que impedirá a la misma el cumplimiento de sus fines» >> -FD 1º] y que **no sirven en el presente caso para, ni siquiera de forma complementaria, corroborar la decisión principal, pues la sentencia mayoritaria ratifica íntegramente la decisión empresarial extintiva fundada en causas económicas confirmando la sentencia de instancia** , destacando la importancia de tal causa económica e intentando justificar la no utilización por la partes del argumento que intenta aplicar sobre la extinción de la personalidad [<< Exposición de una dualidad causal -la de la Memoria- que resulta harto comprensible, porque si bien en un orden temporal es innegable la secuencia extinción de la FSVE y consiguiente ausencia de dotación en los inmediatos Presupuestos de la Generalitat, en términos de estricta causalidad la motivación económica es la que determina precisamente la extinción de la Fundación -tras la decisión de la Generalitat- y la consiguiente ausencia de toda dotación presupuestaria para un ente inexistente. A la par que no habiéndose obtenido -a la fecha de finalización del PDC- la necesaria ratificación del Patronato (art. 32.2 LF), ello justifica que no se hiciese especial hincapié en la desaparición de la personalidad jurídica; aunque ha de destacarse que ésta -la ratificación- es materia que la recurrente ni tan siquiera llega a plantear en su demanda, puesto que lo que denuncia al respecto -motivo segundo- es que en la extinción no se hubiese seguido el procedimiento aplicable, el establecido por la Ley de Fundaciones de la Comunidad Valenciana (Ley 8/1998, de 9/Diciembre) >> -FD 7º.2]

**2.-** Sobre la **interpretación del art. 49.1.g) ET** (" 1. El contrato de trabajo se extinguirá: ... g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, 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 "), inalterado en las sucesivas reformas, **no me consta, salvo error, que por algún sector doctrinal se haya defendido una tesis sobre la extinción contractual por extinción de la personalidad jurídica del contratante como la que se defiende en el FD 6º combatido** ; por otra parte, **la doctrina de esta Sala, la que no se indica modificar, está contenida en la STS/IV 26-junio-2014** (rco 219/2013 , Pleno, -" Agencia Protección de Datos de la Comunidad de Madrid "), – **con doctrina que cabe entenderla también reflejada en la STS/IV 23-09-2014** (rco 231/2013 - Pleno, -" Fundación Pedro Laín Entralgo ") –, de la primera de ellas se deduce claramente que la remisión estatutaria se complementa por la específica previsión del art. 30 RD 1483/12 , 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) », concretando, en interpretación del art. 49.1.g) ET , que **la norma estatutaria nos remite " exclusivamente en este supuesto de personas jurídicas, a los trámites del despido colectivo, los que deberán seguirse ... tanto en su aspecto sustantivo y, en su caso, procesal, con las lógicas adaptaciones oportunas "** . En cualquier caso, la remisión al art. 51 ET siempre ha de comportar, conforme a nuestra jurisprudencia, el



**derecho a la indemnización correspondiente** en todos los supuestos de extinción de la personalidad jurídica del contratante.

3.- La referencia de nuestra jurisprudencia a que en los supuestos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deben seguirse los trámites del despido colectivo, tanto en su aspecto sustantivo y, en su caso, procesal, "**con las lógicas adaptaciones oportunas**", permite ajustar a cada caso concreto la exigencia de que, además de la referida extinción de personalidad, concurren las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción definidas en el art. 51 ET al que se remite el citado art. 49.1.g) ET. Así, en un supuesto, en que una Fundación cumpla con su concreto objeto estatutariamente establecido, se hubiere estipulado tal causa como motivo de extinción y los trabajadores afectados conocieran tales datos, pueden valorarse tales circunstancias como posible causa organizativa y determinar si concurre o no con las consecuencias a ello inherentes (nulidad, justificación o injustificación).

4.- **Parece defenderse en el citado "obiter dicta" que concurriendo causa legal de extinción de un persona jurídica empleadora existiría base suficiente para extinguir los contratos de trabajo. La tesis es criticable incluso para las sociedades capitalistas.** Constata, por una parte, la opinión mayoritaria que, con tal tesis general que defiende, las sociedades capitalistas podrían justificar la extinción contractual por la **libre voluntad de los socios** que decidan disolver una sociedad por no querer seguir obteniendo ganancias o por trasladarse, constituyendo otra sociedad, a otro lugar donde puedan obtenerlas mayores, a lo que intenta poder remedio. En tal caso argumenta que podría existir un **fraude de ley o abuso derecho**, – sin destacar que la prueba de la existencia del fraude o del abuso incumbiría a los trabajadores afectados por la extinción contractual, alterando las reglas de que la prueba de las causas del despido incumbe al empleador –, pero además, luego, **incongruentemente vuelve a la aplicación de las causas del art. 51 ET**, sin concretar si previamente debía acreditarse para ello el fraude o abuso o sí, por el contrario, exceptúa de la aplicación de la regla que pretende articular los dos supuestos que relata de "**exclusiva voluntad societaria**" o de "**denuncia del contrato en sociedades personalistas**". En definitiva se argumenta, – lo que no se comparte por lo expuesto –, que << *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 >> (FD 6º.4.I).*

5.- **Tras tales afirmaciones se pretende construir una tesis general que sea aplicable a todos "los restantes supuestos de la extinción de la personalidad jurídica -particularmente de personas jurídicas no societarias-**", afirmando que se basan en causas legales en principio muy alejadas de las razones del art. 51 ET, y argumentando, en esencia, que: **a)** si se proclama por Ley que la extinción de la personalidad jurídica es causa extintiva del contrato de trabajo de sus empleados, 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 del art. 51 ET]; **b)** 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, 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 la desaparición de la personalidad jurídica; y **c)** 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 acreditasen "**razones económicas, productivas u organizativas**" en los términos que describe el art. 51 ET.



**6.-Como se trasluce de las anteriores argumentaciones, la tesis que se pretende construir, -- además de entender que no es ajustada a lo dispuesto en el art. 49.1.g) en relación con el art. 51 ET --, puede generar inseguridad jurídica . Así, de dichos argumentos es dable deducir que:**

**a)** Parece exigirse, con carácter principal, que aunque la causa extintiva de la persona jurídica sea legal deberá comprobarse inicialmente que no sea abusiva o fraudulenta (salvo supuestos abusivos o fraudulentos, " **como el ya referido** "), sin abordar la problemática de la carga de la prueba;

**b)** Con independencia de lo anterior, se hace referencia a supuestos excluidos de tal tesis en los que, además de la causa legal de extinción de la personalidad jurídica, debería complementarse con la concurrencia de las causas del art. 51 ET , pero sin especificar a qué supuestos se refiere (una elemental lógica lleva a entender que el despido de los trabajadores no puede verse necesitado -" **por regla general** " - de causa suplementaria alguna);

**c)** Pretende salvar la indefinición que genera con la invocación del principio general del " **control judicial** " de la extinción contractual, y se remite para ello al art. 124 LRJS , es decir al procedimiento de despido colectivo, pero dicho control será en primer lugar para determinar si 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** ";

**d)** Si así resultara, tendría que completarse el control judicial con la determinación de si concurren las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del art. 51 ET , para declarar nula, no ajustada a derecho la decisión extintiva empresarial, lo que obligaría, en consecuencia, a que el procedimiento de despido colectivo (documentación, periodo de consultas, etc.) no versara solamente sobre la concurrencia de la causal legal de extinción de la personalidad jurídica, sino además sobre las posibles causas de fraude o abuso de derecho y, también, derivadamente, sobre los motivos del art. 51 ET .

**7.- En definitiva, en el presente recurso únicamente debería haberse analizado lo referente a la causa concreta de extinción de la Fundación empleadora, sin intentar construir una tesis general abstracta sobre los restantes cientos de personas jurídicas empleadoras que contempla nuestro ordenamiento, en el ámbito interno (estatal o autonómico) e internacional, y sobre las múltiples causas de extinción o disolución, incluso judicial en vía penal (sociedades de capital, cooperativas, entidades deportivas, sociedades anónimas deportivas, sociedades civiles, corporaciones y entidades de derecho público, órdenes, congregaciones e institutos religiosos, entidades de las distintas religiones, cámaras agrarias, sociedades profesionales, partidos políticos, sindicatos, asociaciones patronales, asociaciones de jueces, etc.), y el no haberlo limitado a tal extremo, entiendo que conlleva a la indefinición de la tesis construida que se combate ya que de ser aplicable generaría inseguridad jurídica y la alteración de los principios de derecho interno e internacional sobre la concurrencia de justa causa para el despido y sobre su control judicial .**

Madrid 3-diciembre-2014