



Roj: **STS 3237/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3237**

Id Cendoj: **28079149912022100073**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **27/07/2022**

Nº de Recurso: **296/2021**

Nº de Resolución: **699/2022**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 699/2022

Fecha de sentencia: 27/07/2022

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 296/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: BAA

Nota:

CASACION núm.: 296/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 699/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes



D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 27 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Comité de Empresa de la Asociación para la lucha de las enfermedades del riñón, ALCER TURIA, representado y asistido por la letrada D^a Sofía de Andrés García, contra la sentencia dictada por el Tribunal superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 11 de mayo de 2021, en actuaciones seguidas por el Comité de Empresa de ALCER-TURIA, acumulándose el procedimiento de la demanda interpuesta por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciá, contra la empresa Asociación para la lucha de las enfermedades del riñón ALCER-TURIA, sobre impugnación de despido colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida la empresa Asociación para la lucha contra las enfermedades del riñón ALCER-TURIA, representada y asistida por el letrado D. Luis Miguel Fortuny Alentado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Comité de Empresa de ALCER-TURIA, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sobre impugnación de despido colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare NULA la decisión extintiva condenando a la empresa a readmitir en su puesto de trabajo a los trabajadores afectados o SUBSIDIARIAMENTE NO AJUSTADA A DERECHO, con las consecuencias de tales declaraciones.

Con fecha 15 de marzo de 2021, tuvo entrada en dicha Sala de lo Social escrito presentado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciá, interponiendo demanda sobre despido colectivo contra Asociación para la Lucha de las enfermedades del Riñón ALCER-TURIA. Habiéndose acumulado ambos procedimientos.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 11 de mayo de 2021, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Desestimamos la demanda interpuesta por la Presidenta del Comité de Empresa de ALCER-TURIA, en representación de dicho órgano colectivo, y por CC.OO. del PV; y, en consecuencia, declaramos la conformidad a derecho del despido colectivo efectuado por ALCER-TURIA, empresa a la que absolvemos de los pedimentos en su contra formulados. Sin costas".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Con fecha 15 de enero de 2021 la empresa demandada Alcer-Turia. "Asociación para la lucha de las enfermedades del riñón", comunicó a los trabajadores su decisión de realizar un expediente de regulación de empleo, derivado de causas de producción, para proceder a la extinción por despido colectivo de 77 contratos de trabajo posteriormente se concretarían en 75) del personal adscrito a los centros de servicio de tratamiento de la enfermedad crónica avanzada mediante hemodiálisis (CEDIAT). Asimismo se comunicaba el inicio del periodo de consultas para la extinción colectiva de los contratos de trabajo y se indicaba que sería el Comité de Empresa quien conformaría la comisión negociadora.

SEGUNDO.- El 15 de enero se entregó al Comité de Empresa la memoria justificativa de la decisión empresarial. En la misma se alegaba como motivo de la extinción colectiva la existencia de causas productivas y económicas, invocando la pérdida del servicio de tratamiento de la enfermedad crónica avanzada mediante hemodiálisis (Expediente 86/2019) y la pérdida económica que ello suponía.

TERCERO.- Tuvieron lugar las siguientes reuniones del periodo de consultas: a).- el 18-1-2021, día de inicio en el que se solicitaron a la empresa más documentos en concreto balance de cuentas anuales de los dos últimos años, listado de todo el personal con antigüedad y categoría, y resolución de la adjudicación del concurso), entendiéndose con ello los trabajadores que tenían la documentación necesaria para el periodo de consultas; b).- el 20. 3 y 3 de febrero. El 3 de febrero de 2021 concluyó sin acuerdo el citado periodo de consultas y el 10 de febrero la empresa comunicó al Comité de Empresa la decisión de proceder a la extinción colectiva de los



trabajadores relacionados. Al día siguiente, 11 de febrero, se comunicó a los trabajadores su despido, indicando que el despido colectivo se basaba en causas productivas y que tendría efecto en fecha 16 de febrero de 2021. Se daban por reproducidos las causas y hechos motivadores que constaban en la Memoria y se ponía a su disposición mediante transferencia bancaria la indemnización correspondiente a 20 días por año trabajado con el límite máximo de una anualidad.

CUARTO.- En el expediente 86/2019 resultó adjudicataria del concurso la mercantil DIAVERUM SERVICIOS RENALES, S.L., con quien la Conselleria de Sanitat formalizó el contrato para el servicio de tratamiento de la enfermedad crónica avanzada mediante hemodiálisis, en fecha 17 de agosto de 2020. Esta empresa se convirtió en la adjudicataria de, entre otros, los lotes 3 y 4 correspondientes al Hospital General y el Hospital La Fe. Los pacientes que estaban asignados a los centros ALCER-TURIA de CEDIAT LIRIA, CEDIAT TORRENT y CEDIAT ALDAYA, serían derivados a los de la nueva empresa adjudicataria.

QUINTO.- ALCER-TURIA "Asociación para la lucha de las enfermedades del riñón", no se presentó al concurso del expediente 86/2019. Es una entidad sin ánimo de lucro y declarada de Utilidad Pública por el Consejo de Ministros; sus orígenes se remontan a 1975 y nace como una Asociación para la defensa de los intereses de los pacientes renales con el objetivo de contribuir a la integración socio laboral de las personas con discapacidad. En la actualidad tienen un fondo social de 19 millones de euros.

SEXTO.- El 20-01-2021 la presidenta del Comité de Empresa declaró haber recibido los siguientes documentos: plan de recolocación interna; listado total de trabajadores de Alcer-Turria; anuncio de adjudicación del servicio; anuncio de formalización del contrato de servicios; contrato de servicios; cuenta de resultados a 30-11-2020; Balance de situación a 30-11-2020; listado de trabajadores mayores de 55 años a 16-2-1951; Cuentas anuales de los años 2019 y 2020; Acta de la reunión celebrada el 18-1-2021.

SÉPTIMO.- La Asociación Alcer-Turria, de haberse presentado a la licitación del servicio de hemodiálisis, hubiera generado pérdidas en cualquiera de los lotes a los que hubiera concurrido. Pérdidas que habrían oscilado entre 993.911,35 y 3.076.044,27 dependiendo del lote; añadiendo las posibles contingencias al finalizar la licitación, el intervalo de pérdidas oscilaría entre los 4 millones y pico y 5 millones de euros. Y según el precio finalmente adjudicado, teniendo en cuenta las contingencias al finalizar la licitación, las pérdidas oscilarían entre los más de 4 millones de euros y los más de 6 millones. (Informe del auditor, documento 17 de la parte demandada que damos por reproducido).

OCTAVO.- Las reuniones que se celebraron entre las partes en el periodo de consultas, estuvieron centradas y dirigidas por la parte trabajadora al aumento de la indemnización por las extinciones de contratos. En la reunión de 20 de enero, en la que no hubo objeción relativa a entrega de documentación, se acordó calendario de reuniones. Por la empresa se manifestó intención de cumplir con la legalidad, plan externo de recolocaciones, convenio especial para mayores de 55 años y abono de la indemnización que legalmente corresponde. Por parte de CC.OO. se indicó que si no se partía de 45 días sin topes, no había nada que negociar. La letrada Sra. de Andrés solicitó un documento informativo con los cálculos y costes de 45, 33 y 20 días, para en base a él aproximar posturas, solicitud aceptada por el representante de la empresa. En la reunión de 26 de enero se hizo saber por D. Jesús Manuel (CC.OO.) que no había nadie interesado en el plan de recolocación y que seguía en pie la propuesta de máximos y sin límites, debido a la buena situación de la empresa para hacer frente a las indemnizaciones. La letrada De Andrés indicó que había dinero bastante para hacer frente a las indemnizaciones. Del Convenio especial para el personal mayor de 55 años se dijo que, en principio no lo querían los trabajadores. Se instó a la empresa a acercar posturas, indicando su representante que seguían estando muy alejadas. Se debatió en torno a los 33 días. En la reunión del 3-2-21 por la empresa se facilitaron los cálculos solicitados y se hizo una propuesta de mejora en 1 día adicional y sin quitar topes. La letrada de Andrés indicó que caso de no haber propuesta de 33 días como mínimo se podía dar por finalizado el periodo de consultas, a lo que la empresa manifestó que era una posición rígida que no daba pie a negociar. La empresa propuso compensar a los trabajadores "topados" en los límites de 20 días de salario por año de servicio, a lo que la parte trabajadora manifestó no estar de acuerdo. La decisión final tomada por la representación de los trabajadores fue de 33 días sin topes o el cierre sin acuerdo del periodo de consultas. Se dio por finalizada la reunión y el período de consultas.

NOVENO.- Con posterioridad al periodo de consultas la empresa efectuó nueva propuesta: a).- 22 días sin tope para todos los trabajadores: b).-20 días sin tope para los topados y 24 días para los no topados. Estas propuestas fueron rechazadas por los representantes de los trabajadores. Llegados al juicio oral, el mismo fue suspendido para que las partes intentaran llegar a un acuerdo, lo que no se alcanzó, habiendo la empresa aumentado su oferta y los trabajadores disminuido su petición, pero sin converger en un punto común.

DÉCIMO.- CC.OO. del PV ha formulado demanda contra la misma asociación, en la que concurre identidad de razón e idéntico objeto de pedir, por lo que ambas han sido acumuladas".



QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del Comité de Empresa de la Asociación para la lucha de las enfermedades del riñón, ALCER TURIA, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para la impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar que el recurso formalizado debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos.

SÉPTIMO.- Por Providencia de fecha 30 de mayo de 2022, se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día veinte de julio de dos mil veintidós, convocándose a todos los Magistrados de la Sala".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La cuestión planteada y la sentencia recurrida.

1. El comité de empresa de la Asociación para la lucha de las enfermedades del riñón, Alcer Turia, ha recurrido en casación la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana, que declaró la conformidad a derecho del despido colectivo promovido por aquella Asociación.

2. La empresa Alcer Turia promovió un despido colectivo con base en causas productivas.

El comité de empresa de Alcer Turia, así como la Confederació Sindical de Comissions Obreres del País Valencià (CC.OO), presentaron demanda de impugnación del despido colectivo. Las demandas solicitaban la nulidad del despido colectivo o, subsidiariamente, su declaración de no ajustado a Derecho, por no existir causa de despido colectivo. Las demandas fueron acumuladas.

3. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana 1537/2021, 11 de mayo de 2021 (proc. 4/2021) desestimó las demandas y declaró la conformidad a Derecho del despido colectivo efectuado por Alcer Turia.

SEGUNDO. El recurso de casación, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal.

1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana 1537/2021, 11 de mayo de 2021 (proc. 4/2021) ha sido recurrida en casación por el comité de empresa de Alcer Turia.

2. El recurso tiene tres motivos.

El primero, formulado al amparo del artículo 207 c) LRJS, denuncia que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia.

El segundo motivo, formulado al amparo del artículo 207 d) LRJS, propone la modificación de seis hechos probados.

Finalmente, el tercero, formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS, denuncia la infracción de diversos preceptos legales.

El recurso solicita que se declare la nulidad de la sentencia recurrida por incongruencia o bien, entrando a conocer del fondo del asunto, se estimen las peticiones realizadas en el suplico inicial de la parte. La inicial demanda de impugnación del despido colectivo solicitaba que se declarara la nulidad de dicho despido colectivo o, subsidiariamente, que no era ajustado a derecho.

3. Alcer Turia ha impugnado el recurso, solicitando su desestimación y la confirmación íntegra de la sentencia recurrida.

4. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

TERCERO. La denunciada incongruencia de la sentencia recurrida. Primer motivo del recurso

1. En lo que ahora importa señalar y en esencia, la sentencia recurrida entiende que la causa productiva alegada por Alcer Turia ha quedado acreditada y justificada, aunque fuera la empresa quien decidiera no presentarse a la nueva licitación del servicio de hemodiálisis que venía prestando para la Generalitat Valenciana desde 1987. Y ello porque quedó probado que, de resultar adjudicataria, se produciría una evolución negativa de la empresa y las pérdidas que figuran en el hecho probado séptimo de la sentencia.

El primer motivo del recurso denuncia que la sentencia es incongruente, porque -se alega- ha basado su fundamentación en unas causas económicas, y en unas pérdidas económicas, que no constan ni fueron las



alegadas en el despido colectivo promovido. El motivo señala que fue Alcer Turia quien decidió no presentarse a la licitación y que sobre este punto -se afirma- no se pronuncia la sentencia, dejando sin respuesta la alegación de inexistencia de causa cuando es la empresa quien se aparta voluntariamente no presentándose al concurso.

2. En coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, la denuncia de incongruencia no puede acogerse.

La impugnación del despido colectivo se sustentaba, en esencia, en la alegada inexistencia de causa porque fue la propia empresa la que decidió no presentarse a la licitación. Y a esta alegación la sentencia recurrida da expresa e inequívoca respuesta, razonando que concurre la causa productiva esgrimida por la empresa, aunque haya sido ella la que tomó la decisión de no concurrir al proceso de licitación. Es para considerar justificada la causa productiva cuando la sentencia recurrida razona sobre las pérdidas económicas que para la empresa tendría haber conseguido la licitación.

Pero ello no significa que la sentencia recurrida parta de que el despido colectivo se fundó por la empresa en causas económicas. La sentencia entiende que la causa es productiva (la empresa ya no presta el servicio de hemodiálisis para la Generalitat Valenciana) y es solo para considerar acreditada la causa productiva cuando se considera razonable que la empresa no se presentara a una licitación que, de conseguirla, le iba a suponer las importantes pérdidas económicas que la empresa acredita. Este último argumento podrá fundar un motivo de infracción de norma (artículo 207 e) LRJS), pero no el de una supuesta incongruencia que es inexistente.

3. El motivo aduce, finalmente, que existe la grave omisión -así se califica- de que la sentencia recurrida obvia el informe sobre el despido colectivo que la legislación vigente prevé que puede emitir el comité de empresa. Aunque el recurso de casación no lo señala, se trata del informe previsto en el artículo 64.5 a) ET, que la empresa ha de solicitar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.

El motivo alega que el informe es la base de la defensa "y (de) la demanda" -se afirma expresamente-, reprochándose a la sentencia recurrida que obvie este informe.

Con independencia de que no consta el cumplimiento por la parte de lo establecido en el artículo 210.2 a) LRJS en caso de que hubiera habido deficiencias en la aportación de este informe, lo cierto es que el propio motivo afirma que el informe del comité de empresa es la base de la defensa y de la demanda del comité de empresa recurrente. Y, como ya hemos apreciado al examinar la alegación de incongruencia, no hay duda de que la sentencia dio respuesta fundada y motivada en Derecho a esa demanda -cuya base era el informe del comité-, sin que la Sala del TSJ esté obviamente obligada a tener en cuenta el informe del comité de empresa del artículo 64.5 a) ET en el proceso de impugnación del despido colectivo. La calificación de la decisión extintiva (ajustada a Derecho, no ajustada a Derecho o nula, de conformidad con el artículo 124.11 LRJS) no depende de ello.

4. Conforme a lo razonado, el primer motivo del recurso debe ser desestimado.

CUARTO. Las modificaciones fácticas pretendidas por el recurso. Segundo motivo del recurso.

1. La primera modificación fáctica que, al amparo del artículo 207 d) LRJS, el segundo motivo del recurso propone es la del hecho probado primero.

La revisión se propone para incluir en el relato judicial el desarrollo del calendario de los hechos que condujeron al despido colectivo.

La modificación propuesta no puede acogerse. Primero, porque no se acredita que la formulación del hecho probado primero incurra en error alguno. Y, en segundo lugar, porque, aunque se acogiera, ello no podría suponer la variación del fallo de la sentencia recurrida.

Por lo demás, el motivo no hace sino insistir en que la no presentación a un concurso público no es causa de despido. Pero ya hemos visto que la sentencia recurrida no lo considera así, lo que, como igualmente hemos anticipado, podrá ser motivo, en su caso, de infracción de norma.

2. La segunda modificación fáctica que se solicita es la del hecho probado segundo.

Se propone, de un lado, suprimir las palabras "y económicas", y, de otro, que fue Alter Turia quien decidió no presentarse al concurso público.

No habría inconveniente alguno en aceptar lo primero (la supresión de las dos palabras mencionadas), pero no puede aceptarse lo segundo. Y ello, porque ya la sentencia recurrida parte de la premisa de que fue la empresa



quien no se presentó a la licitación (así consta expresamente en el hecho probado quinto), de manera que ningún error habría cometido la sala del TSJ, que parte precisamente de ello.

3. La tercera modificación fáctica que se propone es la del hecho probado tercero.

La modificación solicita la inclusión de la fecha en que se pidió al comité de empresa el informe del artículo 64.5 a) ET; cuando fue entregado dicho informe; que dicho informe no consta en la prueba documental de la empresa ni en el expediente administrativo; y en fin, que se recoja la posición del comité de empresa expresada en el informe en el sentido, entre otros extremos, de que no hay causa para el despido colectivo, porque fue la empresa la que decidió no presentarse, y que la situación económica de la empresa le permite abonar las indemnizaciones correspondientes al despido improcedente.

La modificación solicitada no puede acogerse.

Ya hemos dicho que no consta el cumplimiento por la parte de lo establecido en el artículo 210.2 a) LRJS en caso de que hubiera habido deficiencias en la aportación del informe. En todo caso, la incorporación de lo pretendido al contenido del hecho probado no podría conducir a alterar el sentido de la sentencia recurrida, porque hay que decir una vez más que la sentencia recurrida parte precisamente del presupuesto de que la empresa no se presentó a la licitación; así se declara expresamente en el hecho probado quinto.

4. La cuarta modificación que se intenta es la del hecho probado quinto, proponiéndose que se añada la cifra a la que asciende el patrimonio neto de la empresa y lo que supone la facturación de la hemodiálisis.

Tampoco puede acogerse la modificación. Primero, porque no se acredita el error en que habría incurrido la sentencia. Y, segundo, porque, aunque se acogiera, ello no llevaría a variar el fallo de la sentencia. De nuevo el motivo insiste en la inexistencia de causa, por lo que -se afirma- el despido colectivo debe ser declarado no ajustado a Derecho.

5. La quinta modificación fáctica que se insta es la del hecho probado séptimo.

La modificación pretende, en primer lugar, que el hecho comience diciendo que "pretende Alcer Turia que.". En segundo lugar, que se diga en el hecho probado que el informe presentado no tiene valor de auditor; cuando está fechado dicho informe; y, en fin, que se reproduzca una parte del contenido del informe.

No es posible acoger la modificación que se propone.

La formulación del motivo hace ver que la parte recurrente pretende que, respecto del informe al que alude el hecho, predomine su subjetiva valoración sobre la objetiva e imparcial del órgano judicial, introduciendo calificaciones sobre el informe que no corresponde realizar en un hecho probado. Tampoco es preciso recoger en el hecho probado la fecha del informe ni parte de su contenido porque el hecho probado da por reproducido dicho informe.

6. La última modificación que se solicita es la del hecho probado octavo, proponiendo añadir, al final del primer inciso del hecho, que las reuniones del periodo de consultas se centraron por la parte trabajadora en solicitar mayor documentación, al entender que no existía causa, tal como expresaron en su informe.

La modificación no puede prosperar.

Además de que no se señala el documento en que se fundamentaría el error, como exige hacer el artículo 210.2 b) LRJS, y en todo caso el error no queda acreditado, lo cierto es que el sentido de la sentencia permanecería invariable. Y ello porque ya la sentencia considera y valora que se pidió mayor documentación y que la posición del comité era la de sostener que no concurre causa válida porque fue la empresa la que no concurrió a la licitación.

QUINTO. Despido colectivo por causas productivas. Tercer motivo del recurso.

1. El tercer y último motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS, denuncia la infracción de los artículos 49, 51 y 52 ET, de los artículos 1.2 y 5 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, y del artículo 124 LRJS.

En esencia, el motivo alega que no hay causa para el despido colectivo, por lo que corresponde la indemnización del despido improcedente. Se afirma, asimismo, que no consta el informe técnico que prevé el artículo 5 del Reglamento citado.

2. Empezando por las posibles deficiencias documentales que el recurso señala, lo cierto es que la sentencia recurrida afirma que, en la primera reunión del periodo de consultas, la empresa facilitó la documentación que había entregado a la autoridad laboral y que, a raíz de lo pedido en esa primera reunión, entregó toda la



documentación que le fue requerida por la comisión negociadora. Finalmente, con cita de la STS 624/2017, 13 de julio de 2017 (rec. 25/2017), la sentencia recurrida recuerda el carácter instrumental del deber de información, al servicio de la negociación en el periodo de consultas, por lo que no todo incumplimiento de la obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva.

En este contexto, y a la vista de la prontitud con que la empresa entregó más documentación a la parte social y no constatándose la producción de ningún defecto u omisión productor de indefensión, la sentencia del TSJ recurrida considera que no procede declarar la nulidad del despido colectivo por defecto documental. La sentencia entiende que la documentación entregada a la representación legal de los trabajadores fue la suficiente y pertinente a los efectos del análisis de la medida tomada, de las causas justificativas invocadas y de su conocimiento, sirviendo para llevar una negociación adecuada e informada.

Según señalara la STS 18 de julio de 2014 (rec. 303/2013), como el objetivo de la aportación empresarial de la documentación más completa y precisa tiende a garantizar que el periodo de consultas pueda cumplir con su finalidad de posibilitar la negociación entre empresa y los representantes de los trabajadores, "la mera circunstancia de que (la documentación) no se aporte completa al inicio del periodo (de consultas) no vicia por sí solo el procedimiento de despido colectivo a no ser, como regla, que por la trascendencia de la misma o por el momento de su aportación dificultara o impidiera una adecuada negociación de buena fe en aras a que el periodo de consultas cumpla con su finalidad". También es interesante reseñar que, como afirma la STS 1090/2016, 21 de diciembre de 2016 (rec. 131/2016), mencionada por el escrito de impugnación del recurso, "la representación de los trabajadores debe denunciar, si ese es su deseo, la falta de aportación de documentación relevante, durante el desarrollo del periodo de consultas, pues sólo así puede conseguir una calificación judicial de nulidad en el despido".

En el presente supuesto, la posible deficiencia documental que ahora el recurso señala, ni se acredita que fuera denunciada durante el periodo de consultas, ni, en todo caso, impidió que el periodo de consultas cumpliera con su finalidad.

La causa alegada por la empresa era la pérdida del servicio de hemodiálisis, adjudicado a otra empresa. Esto es lo que siempre estuvo sobre la mesa en el periodo de consultas y la objeción fundamental siempre fue si esa pérdida, dada la circunstancia de que la empresa no se presentó al concurso, constituye o no causa justificada para el despido colectivo, sin que se suscitara la cuestión de si la documentación presentada al inicio del periodo de consultas presentaba alguna deficiencia, ni ello fuera, en verdad, determinante ni relevante.

3. En efecto, la cuestión que plantea el presente recurso es si concurre causa productiva justificativa del despido colectivo efectuado por la empresa como consecuencia de que la prestación del servicio de hemodiálisis fue adjudicado a otra empresa.

Y, como es claro que la pérdida de una contrata puede constituir causa productiva y justificar la extinción de los contratos de trabajo a ella adscritos, si la medida es razonable y proporcionada (remitimos, por todas, a la STS 247/2022, 22 de marzo de 2022, rcud 51/2021, y a las allí citadas), la cuestión que en el fondo se suscita es, más precisamente, si sigue concurriendo como causa justificativa la productiva, aun cuando la entidad empleadora no se presentó al concurso en el que la prestación del servicio de hemodiálisis se adjudicó a otra empresa, sin que esta entidad entrante estuviera legal, convencional o, sin hacer ahora mayores precisiones, contractualmente obligada a subrogarse en los contratos de trabajo de la adjudicataria saliente.

4. La sentencia recurrida declara probado que: Alcer Turia ha prestado el servicio de tratamiento de la enfermedad renal crónica avanzada mediante hemodiálisis desde 1987 (fundamento de derecho tercero); que no se presentó al concurso (expediente 86/2019) (hecho probado quinto); que tiene un fondo social de 19 millones de euros (hecho probado quinto); y, en fin, que "de haberse presentado a la licitación del servicio de hemodiálisis, hubiera generado unas pérdidas en cualquiera de los lotes a los que hubiera concurrido. Pérdidas que habrían oscilado entre 993.911,25 y 3.076.044,27 (euros) dependiendo del lote; añadiendo las posibles contingencias al finalizar la licitación, el intervalo de pérdidas oscilaría entre los 4 millones y pico y 5 millones de euros. Y según el precio finalmente adjudicado, teniendo en cuenta las adjudicaciones al final de la licitación, las pérdidas oscilarían entre los más de 4 millones de euros y los más de 6 millones. (Informe del auditor, documento 17 de la parte demandada que damos por reproducido" (hecho probado séptimo).

La STS 841/2018, 18 septiembre 2018 (rcud 3451/2016), afirma que "caería por su base toda la arquitectura del despido (colectivo u objetivo) si la causalidad requerida pudiera concurrir a partir de actos unilateralmente acordados por la empleadora", añadiendo las SSTS 746/2020, 9 de septiembre de 2020 (rec. 13/2018), y 330/2021, 17 de marzo de 2021 (rec. 14/2021), tras citar la STS 841/2018, que los motivos alegados para el despido "han de ser reales, actuales, proporcionales", sin que la empresa tenga "un poder absoluto en orden a configurar el tamaño de su plantilla, sino que ha de actuar con respeto a todos los derechos e intereses en presencia". No está de más tampoco mencionar la histórica doctrina de esta Sala contraria a considerar



causa lícita de la extinción del contrato de trabajo de obra o servicios determinados la extinción de la contrata finalizada por voluntad de la empresa contratista o subcontratista (no de la empresa principal). Se trata, por ejemplo, de las SSTs 14 de junio de 2007 (rcud 2301/2006), 10 de junio de 2008 (rcud 1204/2007) y 2 de julio de 2009 (rcud 77/2007).

Debemos recordar, final y especialmente, que el control judicial del despido colectivo va más allá de constatar acreditada la concurrencia de la causa esgrimida, toda vez que necesariamente ha de extenderse a enjuiciar la razonabilidad, adecuación y proporcionalidad de la medida, teniendo que existir una conexión funcional entre la causa alegada y los despidos efectuados. Baste con citar, entre muchas, las SSTs 656/2018, 20 de junio de 2018 (rec. 168/2017); 861/2018, 25 de septiembre de 2018 (rec. 43/2018); 1019/2020, 18 de noviembre de 2020 (rec. 143/2019); 1021/2020, 18 de noviembre de 2020 (rec. 62/2020); 1040/2021, 20 de octubre de 2021 (rec. 88/2021) y 1276/2021, 15 de diciembre de 2021 (rec. 196/2021).

5. Teniendo en cuenta todo lo anterior, lo que se echa en falta en la sentencia recurrida es un mayor razonamiento sobre los aludidos extremos de la adecuación y de la conexión de la causa esgrimida con los despidos efectuados.

En efecto, partiendo de que fue la empresa la que decidió no presentarse al concurso amparándose en las pérdidas que ello le habría acarreado y que el TSJ da ciertamente por probadas, era exigible que la sentencia razonara sobre la posibilidad o imposibilidad de que Alcer Turia se presentara al concurso haciendo una propuesta que no le conllevara esas pérdidas y que le permitiera prestar el servicio sin soportarlas. Sin embargo, la sentencia no incorpora ninguna consideración sobre el particular ni tampoco sobre qué posibles factores diferenciales concurren en Alcer Turia impositivos de realizar una oferta como sí lo hizo la entidad que resultó adjudicataria del concurso a la que hace referencia el hecho probado cuarto. Es decir, la sentencia recurrida no lleva a cabo una reflexión sobre las razones que, por los términos o límites que en su caso pudiera imponer el concurso, no le resultaba posible a Alcer Turia presentar una oferta que conjurara el riesgo de incurrir en las pérdidas mencionadas.

Hemos recordado las lógicas cautelas que la doctrina de la Sala tiene frente a las causas que se pretenden esgrimir para extinguir contratos y proceder a realizar despidos objetivos o colectivos, que son consecuencia de decisiones unilaterales de la propia empresa, como son la voluntaria no presentación a un concurso o la extinción de la contrata por decisión de la empresa contratista (no de la principal). Y también hemos recordado que los motivos del despido han de ser actuales y proporcionales.

Es en este contexto en el que era preciso que la sentencia recurrida (y antes la entidad empleadora en el periodo de consultas) hubiera introducido una consideración -exigible desde la perspectiva entre la proporcionalidad y adecuación funcional entre la causa alegada y los despidos- sobre el por qué la empresa no podía presentar una oferta en el concurso que fuera satisfactoria para ella al evitarle en incurrir en pérdidas. En estas circunstancias, no bastaba con considerar acreditado, con fundamento en el informe aportado por la parte demandada, que se habrían producido pérdidas.

En un caso de estas características, le es exigible a la empresa que promueve el despido colectivo una mayor carga probatoria. E igualmente le es exigible al órgano judicial que razone en los términos que hemos mencionado.

Las consideraciones efectuadas nos llevan a calificar al despido colectivo de no ajustado a Derecho al no poderse considerar acreditada la concurrencia de la causa productiva indicada en la comunicación extintiva.

SEXO. La estimación parcial del recurso de casación

1. De acuerdo con lo anteriormente razonado, y oído el Ministerio Fiscal, procede estimar parcialmente el recurso de casación, casar y anular la sentencia recurrida y estimar parcialmente la demanda de impugnación del despido colectivo, declarando que dicho despido colectivo no es ajustado a Derecho, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos legales oportunos.

2. Sin costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el comité de empresa de la Asociación para la lucha de las enfermedades del riñón, Alcer Turia, representada y asistida por la letrada doña Sofía de Andrés García.



2. Casar y anular la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1537/2021, 11 de mayo de 2021 (proc. 4/2021) y estimar parcialmente la demanda de impugnación del despido colectivo, declarando que dicho despido colectivo no es ajustado a Derecho, condenando a la entidad empleadora a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos legales oportunos.

3. No imponer costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ