



Roj: **STS 1521/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1521**

Id Cendoj: **28079149912022100039**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **20/04/2022**

Nº de Recurso: **241/2021**

Nº de Resolución: **358/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 241/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 358/2022

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. Sebastián Moralo Gallego

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 20 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos respectivamente por la Confederación General del Trabajo (CGT), representada y asistida por el letrado D. Miguel Ángel Garrido Palacios y por el sindicato UGT de Catalunya representado y asistido por el letrado D. Ferrán Rosell Güeto contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el procedimiento nº 50/2020, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Confederación General del Trabajo contra CPM International Telebusiness SLU, Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras de Catalunya (CCOO), sobre despido colectivo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida CPM International Telebusiness, SLU representada y asistida por la letrada D.^a Naiara Rodríguez-Escudero de Busturia.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del sindicato Confederación General del Trabajo se presentó demanda de impugnación de despido colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare: "la NULIDAD de la decisión extintiva o subsidiariamente declare NO AJUSTADA A DERECHO, con los efectos inherentes en dicha declaración."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 11 de diciembre de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimamos la demanda interpuesta por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra CPM INTERNATIONAL TELEBUSINESS SLU, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y COMISSIONS OBRERES DE CATALUNYA, y declaramos ajustada a derecho la decisión de la empresa demandada, comunicada el 12 de junio de 2020, relativa a la extinción de 924 contratos de trabajo al amparo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Sin costas."

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

"1.- La demandada, CPM INTERNATIONAL TELEBUSINESS, S.L.U. (en adelante, CPM) está especializada en la prestación de servicios de Contact Center y otros servicios de experiencia del cliente y ventas omni-canal. Su socio único es DAS EUROPE LIMITED (una sociedad holding registrada en Reino Unido) y está integrada en el Grupo británico CPM Group, grupo multinacional dentro de DAS EUROPE LIMITED (informe pericial técnico, doc. 8 demandada).

El domicilio social, y el fiscal, de la Sociedad, así como sus principales instalaciones, están radicados en Barcelona ciudad donde -en el momento del despido- contaba con 4 centros de trabajo y 1.950 empleados/as, en su inmensa mayoría teleoperadores que, en la medida en que CPM presta servicios para campañas multilingües, dominan como mínimo dos idiomas (nivel nativo en un idioma y un nivel muy fluido en inglés).

2.- Hasta mayo de 2020 el principal cliente de CPM era Airbnb, empresa que ofrece una plataforma de software dedicada a la oferta de alojamientos a particulares y turísticos mediante la cual los anfitriones pueden publicitar y contratar el arriendo de sus propiedades con sus huéspedes. La demandada prestaba servicios de Contact-Center para comunicaciones entrantes y salientes, para dar soporte anfitriones, huéspedes, y otros usuarios de la plataforma Airbnb por vía telefónica, e-mail, chat, y otros medios.

3.- La relación contractual entre CPM y Airbnb se inició en octubre de 2012. A este primer contrato, le sucedió otro de fecha 1 de septiembre de 2014, que fue sucesivamente novado el 1 de septiembre de 2015, el 31 de agosto de 2017 y el 30 de noviembre de 2017. En fecha 1 de febrero de 2018, CPM y Airbnb suscribieron el último contrato (17 y 17 bis demandada, que se da por íntegramente reproducido), por una duración de tres años (hasta el 31 de enero de 2021), en cuya cláusula 20.3.(b) se facultaba a Airbnb a extinguir el Contrato en cualquier momento y sin mediar motivo alguno, debiendo preavisar a CPM con noventa (90) días antes de la fecha de efectos de la extinción y abonar el pago de las tarifas de resolución correspondientes, si las hubiera, establecidas en el Anexo C (Metodología de Tarifas y Tarifas).

4.- El 10 de abril de 2020, CPM recibió notificación escrita de Airbnb (Documentos nº 10 y 10 bis) comunicando la extinción del Contrato al amparo de lo dispuesto en la referida cláusula 20.3 (b) y dando un preaviso de noventa (90) días. Bajo el título "*Comunicación de resolución del Contrato Marco de Servicios*", el tenor literal fue el siguiente: "*Hacemos referencia al Contrato Marco de Servicios (CMS) suscrito entre Airbnb Ireland UC y CPM INTERNATIONAL TELEBUSINESS el día 1.2.18 para la prestación de servicios de contact center. De conformidad con la cláusula 20.3.b del CMS, por la presente les notificamos mediante preaviso escrito de 90 días la resolución del CMS*".

5.- Airbnb canceló, con efectos de 30 de abril de 2020, el acceso a sus sistemas digitales a la plantilla de CPM, por lo que a partir del 1 de mayo ningún empleado de CPM pudo realizar trabajo alguno en la campaña Airbnb. Además, ejercitó su derecho contractual (cláusula 3.1 del Anexo A-3) a reducir el personal adscrito al Contrato durante el periodo de preaviso a razón de un 25% mensual acumulativo.

6.- En la misma fecha, 30-4-20, CPM requirió por escrito a Airbnb a fin de que le facilitara los datos del proveedor de servicios que sustituiría a CPM, total o parcialmente, en la prestación de los servicios contratados (docs. nº 11 y 11 bis demandada). En fecha 12-5-20 la demandada reiteró dicho requerimiento, informando que según el art. 18 del Convenio colectivo estatal del sector de contact-center, "*los empleados tienen derecho a participar*



en el proceso de selección y a ser contratados por el nuevo proveedor de servicios." No consta respuesta a tales requerimientos ni ulterior gestión de la demandada al respecto.

7.- En fecha 8-5-20 la demandada comunicó la apertura del período de consultas a los representantes legales de los trabajadores en orden a proceder a un despido colectivo, conformándose la - comisión negociadora en representación de los trabajadores mediante 7 integrantes de CGT, 3 de UGT y 3 de CCOO, designados nominalmente por cada sección sindical entre los integrantes del comité de empresa. Según se recoge en dicha acta de constitución, *"Las partes se reconocen como interlocutores legítimos con capacidad suficiente para negociar las medidas que convengan en relación con este despido colectivo. La Comisión Negociadora queda constituida como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones"* (docs. nº 5.2 a 5.6 empresa). Ello, no obstante, en la primera reunión del período de consultas y según se recoge en el apartado 7º del acta de la misma *"Los miembros de CGT de la comisión negociadora manifiesta posteriormente que, estando conformes con la composición de la comisión negociadora, tal y como se indica en el punto anterior, actuarán igualmente en el presente periodo de consultas como sección sindical"* (doc. 73 demandada).

8.- El período de consultas se desarrolló en los términos que se recogen en las actas de las 10 reuniones celebradas mediante aplicación telemática, a través de la cual la empresa aportó la documentación requerida. En tres de dichas reuniones intervino la Inspección de Trabajo, que emitió el correspondiente informe, que - en sus conclusiones- manifestó no haber apreciado ningún déficit en la obligación de aportación documental a cargo de la empresa ni vulneración de la buena fe negocial (docs. nº 73 a 82 y nº 103 demandada, que se dan por íntegramente reproducidos).

9.- El sindicato demandante CGT se opuso durante todo el período de consultas a negociar las condiciones del despido colectivo por entender que la causa última del mismo era el estado de alarma por causa del COVID-19 y las restricciones de todo tipo derivadas de la crisis sanitaria, y que -por consiguiente- la empresa venía obligada a afrontar la situación mediante un ERTE. Frente a esta posición, la demandada CPM, mantuvo en todo momento que la situación generada por la rescisión del contrato por parte de Air-bnb no era coyuntural, sino definitiva, por lo que no existía otra alternativa que el despido colectivo (doc. 75 demandada). UGT y CCOO, compartiendo la posición de CGT respecto a la obligación de CPM de implementar un ERTE y no un despido colectivo, sí se avinieron -a partir de la séptima reunión- a negociar las condiciones del despido colectivo en la fase final del período de consultas, efectuando propuestas indemnizatorias alternativas a las sucesivamente ofertadas por CPM. La parte social instó en diversas ocasiones a CPM para la identificación de la empresa sucesora en la contrata rescindida para posibilitar el cumplimiento de la previsión de contratación preferente establecida en el art. 18 del Convenio Colectivo de Contact-Center (docs. nº 73 a 82 demandada, que se dan por íntegramente reproducidos).

10.- Al inicio de la última sesión del período de consultas, celebrada en fecha 5-6-20, CGT comunicó la sustitución de uno de los representantes en la comisión negociadora por discrepar de la posición de dicho sindicato, a quien instaron a fin que abandonara la reunión telemática, cosa que hizo poco después, no sin antes manifestar su oposición a tal sustitución. CCOO y UGT se opusieron también a dicha sustitución, entendiendo que dicho representante había sido ya designado como miembro de comisión y CGT no podía revocarle de tal condición. CCOO, manifestada su discrepancia, afirmó respetar la decisión de la CGT. UGT dejó constancia en acta que consideraba inválida la sustitución. La empresa manifestó que no le correspondía resolver tal cuestión, e instó a la parte social para proseguir la negociación (doc. 82 demandada).

11.- A continuación, CPM informó, en respuesta al reiterado requerimiento al respecto por parte de la CGT en reuniones anteriores, que Airbnb le pagaría 6,4 millones de euros, de los cuales, 5,4 millones se destinarían al abono de salarios y cotizaciones del período de preaviso y el millón sobrante al abono del alquiler del edificio de Pallars (doc. nº 31 actora).

La empresa expuso su oferta final de acuerdo, consistente en una Indemnización de 33 días por año de servicio, sin topes, con un complemento de 250 euros para aquellos trabajadores con menos de un año de antigüedad en la empresa; una bolsa de empleo hasta el 31 de mayo de 2021, el abono del plus de productividad reclamado y la financiación del convenio especial para los trabajadores/as afectados mayores de 55 años).

Tanto CCOO como UGT eran partidarios de aceptar dicha oferta, y propusieron someter la misma a consulta de los trabajadores/as. La CGT se opuso a dicha consulta salvo que, como alternativa al despido indemnizado en las condiciones ofertadas, se ofertase la posibilidad de un ERTE. Al no alcanzarse acuerdo sobre los términos de la consulta, la oferta empresarial se sometió a votación de la RLT, siendo rechazada por 7 votos en contra (CGT) y 6 favor (UGT y CCOO), concluyendo el período de consultas sin acuerdo (doc. nº 82 demandada, acta de la reunión, que se da por íntegramente reproducida).



12.- En los días inmediatamente posteriores a la finalización del período de consultas, cuatro de los siete representantes de CGT que participaron en el período de consultas comunicaron a la dirección de la empresa que cesaban como representantes de dicho sindicato, ya fuera en el Comité de Empresa o como delegados sindicales (docs. nº 94-100 demandada).

13.- En fecha 12-6-20 se produjo la comunicación de la decisión final de despido colectivo a la representación legal de los trabajadores (en adelante, RLT; doc. nº 32 demandada, que se da por íntegramente reproducido), con invocación de causas objetivas organizativas y productivas derivadas de la rescisión del contrato de prestación de servicios por parte de Airbnb, remitiéndose -para su explicación- al informe técnico y al informe jurídico aportados al inicio del período de consultas. Los afectados fueron 924, de los cuales 908 personal adscrito a la contrata y 16 personal de "estructura" (de soporte a dicha contrata o que se considera "sobrante" por la pérdida de la misma).

14.- El informe técnico al que se remite dicha comunicación de despido (doc. 8 demandada, que se da por íntegramente reproducido), de fecha 7-5-20, en su apartado 2º refiere el encargo de CPM en los siguientes términos: *"La Dirección de la Sociedad ha solicitado nuestra colaboración profesional para la preparación de un informe técnico donde se analicen las causas que han llevado a la Dirección de CPM a plantear la necesidad de acometer un plan de reorganización que contempla la ejecución de un procedimiento de Despido Colectivo."*

En el apartado 5.1.2, *"Evolución de la actividad de la Sociedad"*, refiere que *"Las ventas de la Sociedad han seguido una tendencia creciente en los últimos ejercicios, pasando de 45,1 millones de euros en 2018 a 71,1 millones de euros en 2019 (+58%). Ello no obstante, la cifra de ventas proyectada para el ejercicio 2020 es de 55,9 millones de euros, lo que supone una disminución del 21% respecto a 2019. Adicionalmente, para 2021 la Dirección prevé una disminución adicional del 28%, alcanzando los 40,4 millones de euros de ventas. Lo anterior supone una reducción en ventas del 43% de 2019 a 2021."*

A nivel de clientes, los principales 5 han supuesto aproximadamente el 90% de las ventas de la Sociedad en 2019, siendo Airbnb el número uno en cuanto a facturación representando más de un 43% del total de facturación de la Sociedad.

En cuanto a los tres principales clientes después de Airbnb, la Dirección de la Sociedad no prevé que sean capaces de generar nuevo negocio suficiente durante 2020 como para poder absorber empleados de Airbnb:

- El Cliente 1 recibe servicios de soporte y ventas para atender a los clientes que compran sus productos. Actualmente éste está experimentando una reducción significativa de sus ventas en el canal retail que están afectando a su modelo de negocio, por lo que la Dirección no espera crecimiento relevante adicional durante el resto del ejercicio 2020. De manera extraordinaria, se prevé un pico en los servicios en noviembre de 2020 para hacer frente a una campaña especial de ventas. Por lo tanto, el crecimiento del 65% en el primer trimestre de 2020 no es un buen indicador de la tendencia que la Dirección espera para el ejercicio completo.

- El Cliente 2, redujo sus necesidades de teleoperadores de 120 en septiembre de 2019 hasta menos de 30 en la actualidad debido a complicaciones a nivel de modelo de negocio, tal y como muestran las cifras del primer trimestre de 2020 (- 38% respecto a 2019). El contrato con dicho cliente vence en agosto 2020 y todavía no se tiene visibilidad sobre su posible renovación.

- El Cliente 3, ligado al sector hotelero, ha experimentado una reducción en volúmenes de llamadas durante los últimos 12 meses debido la evolución de su modelo de negocio. La Dirección no espera que dichos volúmenes se recuperen durante el ejercicio 2020.

- El Cliente 6 ha cancelado todas sus campañas de marketing que normalmente tienen lugar entre marzo y julio, resultando en una reducción del número de llamadas salientes para la Sociedad. De acuerdo con las últimas estimaciones, la Sociedad no espera que las ventas vayan a recuperarse en el resto de 2020.

En el apartado 7.1. se explican *"los factores que ponen de manifiesto la necesidad de llevar a cabo un plan de reorganización"*, en los siguientes términos:

"La pérdida del contrato con Airbnb, cliente que supone un 43%-44% de las ventas totales de la Sociedad (ver apartado anterior 6.2) y que ocupa al 100% a 993 (988 de la línea de negocio Airbnb y 5 de servicios compartidos) empleados (ver apartado anterior 6.2), comporta por un lado una pérdida de actividad muy significativa para la Sociedad, lo que se traduce en 31,4 millones de euros de facturación anual (cifras de 2019) y por otro lado la consiguiente falta de ocupación para al menos 993 empleados.

La Sociedad cuenta con una cartera de oportunidades que suman un total de 2,1 millones de euros anuales, que se traducen en 44 empleados a asignar, con un valor potencial de ingresos para 2020 de 1,4 millones de euros, debido a que las oportunidades en cuestión, en caso de materializarse, lo harían durante el ejercicio.

No obstante, es importante señalar que dentro de dicha cartera de oportunidades

- Tan solo hay 1 millón de euros en ingresos potenciales para 2020 de oportunidades ya ganadas (1,3 millones de euros en base anual) que requerirían de 30 empleados. No obstante, de dichos 30 puestos, 18 serán absorbidos por el personal existente de las líneas de negocio y 5 ya se han reclutado, por lo que quedarían 7 potenciales puestos disponibles.

- Existen 220 miles de euros en ingresos potenciales para 2020 de oportunidades con alta probabilidad de éxito (240 miles de euros en base anual) que requerirían de 5 empleados. No obstante, de dichos 5 puestos, 2 serán absorbidos por el personal existente de las líneas de negocio y los 3 restantes corresponden a puestos ya cubiertos que se están tratando de renovar con el cliente.

El resto, corresponde a oportunidades con probabilidad media o baja de acabar materializándose en contratos formales para la Sociedad.

En base a lo anterior, resulta poco probable que la Sociedad sea capaz de materializar contratos nuevos con clientes a corto plazo que ocupen el vacío dejado por el contrato de Airbnb. Por otro lado, en cuanto a los contratos existentes con otros clientes, actualmente no es posible reasignar a personal del contrato de Airbnb dado que cada línea de negocio cuenta con una estructura de personal ya adecuada a su nivel de actividad.

En el apartado 8º se explica el "plan de reorganización" en los siguientes términos:

Las medidas de reestructuración consisten en lo siguiente:

A nivel organizativo:

- Eliminación de la totalidad de los 988 puestos de trabajo asignados a la línea de negocio Airbnb.
- Eliminación de 4 puestos de trabajo de servicios compartidos cuya dedicación es 100% a Airbnb.
- Eliminación de otros 13 puestos de trabajo de servicios compartidos, que prestan servicios para toda la organización, pero que debido a la reducción que se va a producir en el nivel de ingresos y por lo tanto en la carga de trabajo, no serán necesarios.

Otras medidas:

- Reducción de los cuatro centros de trabajo a uno solo, en cuanto ello sea posible de conformidad con los términos y condiciones de los contratos de arrendamiento, con la consiguiente reducción de los costes de arrendamiento y gastos de mantenimiento de los edificios.

- Política de contención en todos aquellos gastos no esenciales, tales como atenciones a clientes, gastos de viaje y bonus al personal.

Y ya en el apartado 9º se alcanzan las siguientes "conclusiones":

"... la conclusión principal del mismo es que, a nuestro juicio, existen causas objetivas de carácter productivo y organizativo que justifican la adopción de un Plan de Reestructuración para ajustar la estructura organizativa a la nueva realidad del negocio actual de la Sociedad que llevaría acarreado la necesidad de iniciar un procedimiento de Despido Colectivo (extinción de 1.005 puestos de trabajo) bajo las siguientes premisas y fundamentos:

- Airbnb es el principal cliente de la Sociedad, representando 44% del total de ventas de la Sociedad en 2019 con 31,4 millones de euros (43% en el primer trimestre 2020 con 8,2 millones de euros).

- Existen 988 empleados de línea de negocio y 5 empleados de Servicios compartidos asignados exclusivamente a la cuenta de Airbnb a fecha actual, en total 993 empleados, suponiendo un 51% de la plantilla actual.

- Con fecha 10 de abril de 2020, Airbnb comunicó a CPM su decisión de resolver el contrato de prestación de servicios, Master Services Agreement (MSA) de fecha 1 de febrero de 2018, con un preaviso de 90 días, y sin proceder indemnización alguna de acuerdo con lo estipulado en el contrato. Adicionalmente, a día de hoy, los trabajadores asignados a Airbnb ya no pueden acceder a los sistemas de Airbnb dado que Airbnb cortó el pasado 30 de abril el acceso a sus sistemas. Desde entonces estos trabajadores están realizando labores de formación.

- En base a la información proporcionada, la Sociedad estima improbable el poder materializar en el corto plazo nuevos contratos con clientes que ocupen el vacío dejado por el contrato de Airbnb.

- Como consecuencia de lo anterior, la Sociedad se ha visto obligada a plantear un plan de reorganización de personal que afecta a 992 puestos de trabajo asignados al contrato de Airbnb (988 de la propia línea de negocio y 4 de servicios compartidos) y a 13 puestos indirectos de personal de servicios compartidos que prestan servicios a toda la organización de la Sociedad pero que debido a la reducción que se va a producir a nivel de ingresos y por lo tanto en carga de trabajo, se estima no serán necesarios.



15.- El "Informe Jurídico", al que también se remite la comunicación de despido colectivo (doc. 9 demandada, que se da por íntegramente reproducido), sobre la base del "informe técnico" parcialmente reproducido en el hecho anterior, efectúa razonamientos jurídicos orientados a la justificación de la medida extintiva.

16.- En las semanas previas a la comunicación de rescisión contractual en fecha 10.4.20, Airbnb había manifestado su satisfacción a CPM por su "capacidad de implementar, de manera rápida y profesional, un sistema de trabajo desde casa" (doc. 70 demandada) .

17.- La crisis sanitaria causada por el COVID-19, la declaración del estado de alarma y las medidas de restricción en la movilidad y en el alojamiento turístico comportaron para Airbnb, ya desde los primeros meses del año 2020, la cancelación de gran parte de las reservas ya concertadas y la paralización de nuevas reservas, provocándole una difícil situación. En palabras de uno de los cofundadores de la empresa, "perdimos casi todo en cuestión de 4 semanas" (docs. nº 34- 36 actor).

18.- En los meses inmediatamente posteriores al despido, CPM ha incorporado a un total de 67 empleados afectados por el mismo, mediante nueva contratación, y, además, ha suscrito 244 contratos indefinidos y 92 contratos temporales (aportados en pentdrive, al folio 267 y declaración testifical propuesta por la demandada)."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por las respectivas representaciones letradas de los sindicatos Confederación General del Trabajo y UGT Catalunya.

Ambos recursos fueron impugnados por la entidad CPM International Telebusiness, SLU.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y admitidos ambos recursos de casación, se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 20 de abril de 2022, la celebración de tales actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), se formula demanda de Despido Colectivo, frente a CPM INTERNATIONAL TELEBUSINESS SLU (CPM), UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) y COMISIONS OBRERES DE CATALUNYA (CCOO), con invocación de causas objetivas organizativas y productivas derivadas de la rescisión del contrato de prestación de servicios por parte de Airbnb, remitiéndose -para su explicación- al informe técnico y al informe jurídico aportados al inicio del período de consultas. Los afectados son 924 trabajadores/as, de los cuales 908 es personal adscrito a la contrata y 16 personal de "estructura" (de soporte a dicha contrata o que se considera "sobrante" por la pérdida de la misma). En el suplico de la demanda se solicitaba que se declarase nula la decisión extintiva impugnada o, subsidiariamente, no ajustada a derecho.

2.- Seguido el procedimiento por sus trámites, la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia el 11 de diciembre de 2020 (demanda 50/2020), cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: << Que desestimamos la demanda interpuesta por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra CPM INTERNATIONAL TELEBUSINESS SLU, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y COMISIONS OBRERES DE CATALUNYA, y declaramos ajustada a derecho la decisión de la empresa demandada, comunicada el 12 de junio de 2020, relativa a la extinción de 924 contratos de trabajo al amparo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores . Sin costas.>>

3.- Contra la referida sentencia interponen recurso de casación la Confederación General del Trabajo, y UGT de Catalunya, en los términos que oportunamente se dirá.

Ambos recursos son respectivamente impugnados por la empresa demandada, que interesa su desestimación.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa se declare su improcedencia, señalando respecto a la denuncia de falta de proporcionalidad y vulneración del art. 18 del convenio colectivo del sector, que plantea una cuestión nueva.

SEGUNDO.- 1.- Frente a la referida sentencia -como se ha indicado, interponen recurso de casación:

A.- La Confederación General del Trabajo (CGT).-

Suscribiendo cuanto señala el voto particular, articula tres motivos de recurso, a saber:



1º.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS, que fundamenta en la infracción de normas del ordenamiento jurídico, por vulneración de los arts. 22 y 23 del RD-L 8/2020 y 2 del RD-L 9/2020, en conexión con el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho al trabajo (art. 35 CE), y jurisprudencia de aplicación;

2º.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS, que se fundamenta en la vulneración del art. 51.2 ET, en conexión con el art. 2.3 de la Directiva 93/59 y el art.4.2 del RD 1483/2012 por falta de buena fe en cuanto a la información aportada; y

3º.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS, que se fundamenta en la infracción de normas del ordenamiento jurídico, por vulneración del art. 51 ET, por falta de proporcionalidad, así como vulneración de dicho precepto conforme al art. 18 del convenio colectivo de Contac Center.

B.- La UGT de Catalunya.-

Mostrando su conformidad con el voto particular formulado, así como con el recurso formulado por CGT, articula dos motivos de recurso, a saber:

1º.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS, por infracción de normas del ordenamiento jurídico, concretamente del los arts. 22 y 23 del RD-L 8/2020 y 2 del RD-L 9/2020.

2º.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS, por infracción de normas del ordenamiento jurídico, concretamente el art. 51 ET, en relación con el art. 18 del convenio colectivo de Contact Center.

Finalmente al amparo del art. 233 LRJS interesa la admisión de un documento que ya le fue inadmitido por Auto de esta Sala de 16/12/2021.

C.- Por razones de sistemática procesal, teniendo en cuenta la identidad de pretensiones de los recurrentes, se examinarán ambos motivos conjuntamente.

TERCERO.- Primer motivo de recurso.-

Se alega infracción de lo dispuesto en los arts. 22 y 23 del RD-L.8/2020 y art. 2 del RD-L. 9/2020, en relación con lo dispuesto en los arts. 14 y 35 CE.

El motivo se sustenta, en ambos recursos, en el contenido del voto particular a la sentencia recurrida, que expresamente señalan y reproducen en parte así como de la opinión de algunos, y hacen suyo los recurrentes.

No obstante esta impropia argumentación del recurso, cabe señalar lo siguiente:

La posición de las recurrentes, queda claramente definida en la sentencia recurrida al señalar que postulan como pretensión principal, la declaración de nulidad del despido colectivo impugnado al apreciar fraude de ley en la actuación de la demandada, razonando que -ante la rescisión unilateral del contrato de prestación de servicios por parte de Airbnb (por causa que vincula al COVID-19 y al estado de alarma)- optó por el despido colectivo de los casi 1.000 empleados adscritos a dicho servicio, ignorando la prohibición de despido por causa de fuerza mayor o causas ETOP relacionadas con el COVID-19 establecida en el art. 2 del RDL 9/2020 , en relación a las medidas previstas en los artículos 22 y 23 del RDL 8/20 , que posibilitaban haber afrontado dicha situación mediante las excepcionales medidas de flexibilidad interna como los ERTE reguladas en dichas normas. Como segunda causa que fundamenta la postulación de nulidad del despido, invoca la mala fe negociada de la demandada, al haber retenido hasta la última reunión del período de consultas la información relativa a la indemnización percibida de Airbnb por la rescisión de la contrata. Finalmente, y como pretensión subsidiaria, postula se declare no ajustado a derecho el despido impugnado, por no justificarse la concurrencia de las causas organizativa y productiva invocadas, por no haber dado cumplimiento al art. 18 del Convenio Colectivo de Contact-Center a efectos de la recolocación del personal afectado en la plantilla de la empresa sucesora en la prestación de servicios y, en todo caso, por la manifiesta falta de proporcionalidad del despido.

2.- A.- Conforme al artículo 2 del RDL 9/2020:

<< Artículo 2. Medidas extraordinarias para la protección del empleo.

La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decretoley 812020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.>>

Ese precepto ha sido objeto de sucesivas prórrogas. En la fecha del despido colectivo (12 de junio de 2020) estaba vigente.

B.- Los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020 de 17 de marzo , a los que se remite dicho precepto, disponen lo siguiente:



<< Artículo 22. Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

1.- Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 212015, de 23 de octubre.(...) >>

Conforme al Art. 23.1: "En los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, se aplicarán las siguientes especialidades [...]".

C.- Disposición adicional 6ª, que establece una cláusula de "salvaguarda de empleo":

"1. Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el artículo 22 del presente real decreto-ley estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad, entendiéndose por tal la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla.

2. Este compromiso se entenderá incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes [...]

5. Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias en materia de Seguridad Social, previas actuaciones al efecto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que acredite el incumplimiento y determine las cantidades a reintegrar."

D.- La exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2020 y de la Ley 3/2021 explica que "estamos ante un momento de enfriamiento de la actividad productiva acotado por la situación excepcional por la que atravesamos, con motivo de la crisis del COVID-19 y, por tanto, que esta situación va a tener una duración limitada y sujeta a un periodo de tiempo concreto. Por esta razón, se establecieron medidas extraordinarias y excepcionales en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, con el objetivo de garantizar que los efectos de la crisis sanitaria no impidan el restablecimiento de la actividad empresarial y la salvaguarda del empleo. En este sentido, y no obstante la vigencia de las diversas causas de despido y extinción de los contratos previstas en la normativa laboral, el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada, agilizándolos y flexibilizándolos, con el objetivo de que las causas a las que se refieren los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación al empleo, la extinción de los contratos de trabajo, sino medidas temporales, que son las que, en definitiva, mejor responden a una situación coyuntural como la actual."

E.- La exposición de motivos del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, aunque posterior a la fecha del despido colectivo, explica asimismo la finalidad de todo el acervo normativo relativo a la pandemia: "toda la normativa adoptada por causa del COVID-19, cuyo pilar o eje fundamental está constituido por las medidas de flexibilidad interna, de carácter coyuntural, ha tenido por objetivo estabilizar el empleo, evitar la destrucción de puestos de trabajo y sostener el tejido productivo, a través además de una flexibilización de los mecanismos precisos, evitando cargas adicionales innecesarias."

F.- La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 16 de diciembre de 2021, recurso 210/2021, desestimó los recursos de casación ordinarios interpuestos por dos sindicatos contra una sentencia que había declarado ajustado a derecho el despido colectivo efectuado por la empresa Alestis Aerospace SL el día 1 de diciembre de 2020, la cual había alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas. Dicha empresa había tramitado un ERTE. Esta Sala IV/TS argumentó: "las causas de producción que justifican el ERTE son de carácter coyuntural, en tanto las que sustentan el ERE son de naturaleza estructural. En efecto, la medida de suspensión de contratos, que afectó a todos los centros de trabajo, adoptada con acuerdo el 25 de mayo de 2020, por concurrencia de causas productivas y que se extendió hasta el 31 de octubre de 2020 [...] obedeció a la incertidumbre existente sobre cuál iba a ser el efecto de la pandemia en el sector aeronáutico en el último trimestre de 2020, ya que el principal cliente de la empresa AIRBUS -96% de los ingresos de la

empresa- no había efectuado comunicación alguna en dicha fecha, por lo que la empresa toma la decisión de adoptar una medida de carácter temporal -ERTE- ante la imposibilidad de conocer el efecto que se iba a producir a medio y largo plazo [...] Las causas productivas que justifican el ERE son de carácter estructural, ya que la reducción de las unidades a producir comunicada de forma oficial y definitiva por el principal cliente AIRBUS a la empresa ALESTIS AEROSPACE SL se refieren a un extenso espacio temporal que, por lo tanto, no resulta justificativo, ni está previsto, para la adopción de medidas temporales -ERTE-, constituyendo causa justificativa de un despido colectivo."

En el citado supuesto quedó acreditado por la empresa la existencia de causas productivas de naturaleza estructural que justificaban el despido colectivo consistentes en la comunicación oficial y definitiva del principal cliente de la reducción de carga de trabajo.

La STS/IV de 22 de febrero de 2022 (rco. 232/2021), haciéndose eco de aquélla, reitera que :

<< La situación excepcional causada por la pandemia derivada del COVID-19 conllevó que se dictara una normativa específica. El art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020 estableció medidas excepcionales aplicables a los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19.

El art. 2 del Real Decreto-ley 9/2020 dispone que las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de flexibilidad interna de los arts. 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 "no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido".

Estas normas pretendían impulsar los ERTE, así como una pluralidad de medidas sociales, puesto que la situación de emergencia se preveía temporal.

(...) La naturaleza coyuntural y temporal de los ERTE, que no son idóneos para afrontar una situación empresarial en la que concurren causas estructurales y definitivas, no ha quedado desvirtuada por la legislación excepcional aprobada para hacer frente a la pandemia.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2020 (y de la Ley 3/2021) manifiesta: "no obstante la vigencia de las diversas causas de despido y extinción de los contratos previstas en la normativa laboral, el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada". Las citadas normas refuerzan los mecanismos de flexibilidad interna pero no elimina, sino que subsisten, las diversas causas de despido previstas en la normativa laboral.

El necesario equilibrio entre el derecho al trabajo y la libertad de empresa que la Constitución protege (arts. 35 y 38) está recogido en esas normas. La arquitectura de los ERTE descansa en la temporalidad y coyunturalidad de sus causas, lo que hace que no sean idóneos para afrontar situaciones definitivas y estructurales. La tesis contraria, en vez de preservar el empleo, podría perjudicar la continuidad y viabilidad de la actividad empresarial.

(...) En cumplimiento de los citados preceptos, no cabe aducir como causa de despido aquélla que deriva de la pandemia y es esencialmente temporal, en cuyo caso el empresario debe proceder a las suspensiones o /reducciones de jornada de carácter temporal. Sin embargo, aunque las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción estén relacionadas con el COVID-19, si se acredita que son objetivamente definitivas y que han adquirido una sustantividad propia incompatible con la temporalidad propia de los ERTE, en tal caso la empresa sí que podrá acordar el despido colectivo (u objetivo).

La cláusula de salvaguarda de empleo establecida en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, inicialmente aplicable a los ERTE por fuerza mayor del art. 22 de esa norma y posteriormente extendida a los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020 que se han beneficiado de las exoneraciones de cuota; revela que si la empresa acredita que las causas son estructurales y no meramente coyunturales, los ERTE no constituyen una medida idónea para afrontarlas.

En caso contrario, al finalizar las prórrogas del art. 2 de la Ley 3/2021, la empresa se encontraría con un exceso de plantilla estructural y con una cláusula de salvaguarda de empleo que supondría que debería mantener el empleo durante seis meses desde la reanudación de la actividad.

En aquellos supuestos en que los efectos económicos de la pandemia tengan consecuencias tan negativas que impidan la pervivencia de toda o parte de la actividad anterior, el acceso a un ERTE resultaría una medida paliativa insuficiente. No puede exigirse a una empresa que sufra esas dificultades que siga manteniendo íntegra toda su plantilla mediante ERTE durante un prolongado lapso temporal, lo que podría afectar al mantenimiento definitivo del empleo.



Por ello, no compartimos la afirmación de la sentencia recurrida de que "con la legislación sobre la pandemia [...] todas las situaciones van a ser coyunturales, salvo las que se producen en una tesitura independiente de la pandemia".

Si la empresa prueba que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que tienen naturaleza estructural y no meramente coyuntural, aunque estén relacionadas con el COVID-19, deberá proceder al despido colectivo y no a una suspensión de contratos cuya duración limitada en el tiempo no responde a la naturaleza atemporal de dichas causas. Ello, con independencia de que pueda compartirse la idea, quizá implícita en la valoración de que discrepamos, de que en esa situación resultará especialmente pertinente que los poderes públicos se esfuercen en sus políticas de formación y readaptación profesionales (art. 40.2 de la CE) o de que perfeccionen la protección frente al desempleo (art. 41 de la CE).

(...) Es importante clarificar la carga de la prueba. El ordenamiento ha priorizado la adopción de medidas de flexibilidad interna bajo el presupuesto de que nos encontramos ante una situación coyuntural y no estructural que exija medidas más traumáticas para el empleo. El legislador de excepción solamente permite la adopción de medidas de flexibilidad de salida cuando no sea posible afrontar la crisis empresarial mediante las citadas medidas de flexibilidad interna.

Por tanto, en los despidos colectivos realizados durante la vigencia de la pandemia que estén relacionados con el COVID-19, incumbe a la empresa acreditar, con arreglo a las reglas de carga de la prueba del art. 217 de la LEC y, en particular, la facilidad y disponibilidad probatoria, que las circunstancias que motivaron el despido colectivo son estructurales y no meramente coyunturales: que las medidas de flexibilidad interna de los arts. 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 son realmente insuficientes para paliar su situación crítica. Si así lo hace, cumpliendo con el resto de requisitos legales, la calificación del despido no podrá ser otra que la de ajustado a derecho. Dicho abiertamente: lo que, de ordinario, constituye un deber empresarial aquí aparece reforzado con especial énfasis, precisamente, por la necesidad de acreditar que no están subsumiéndose en el despido supuestos que concuerdan con las exigencias de una mera suspensión.

En resumen, si concurren las causas coyunturales previstas en los arts. 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 no se considerará justificado el despido o la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, sino que dichas circunstancias facultan, en su caso, para proceder a la suspensión de contratos o reducción de jornada por fuerza mayor (art. 22) o para la suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 23). Por el contrario, si la empresa acredita la existencia de una situación estructural, sí que puede acordar el despido colectivo.>>

3.- En el presente caso, aplicada la normativa y doctrina expuesta, partiendo del relato fáctico de instancia que no ha sido combatido, así como que el despido colectivo se formula con invocación de causa objetiva productiva derivadas de la rescisión del contrato de prestación de servicios por parte de Airbnb, remitiéndose -para su explicación- al informe técnico y al informe jurídico aportados al inicio del período de consultas; constatada la rescisión de la contrata, y siendo los afectados por la rescisión de la contrata, 924 trabajadores/as, de los cuales 908 es personal adscrito a la contrata y 16 personal de "estructura" (de soporte a dicha contrata o que se considera "sobrante" por la pérdida de la misma); es claro que el art. 2 del RD-L 9/2020, en tanto que la causa que sustenta la decisión del despido colectivo, no tiene por causa directa la pérdida de actividad por consecuencia del COVID-19, sino que la causa directa es la rescisión del contrato de prestación de servicios mercantiles a la empresa Airbnb que dio lugar al despido colectivo operado con efectos del 12 de junio de 2020.

Por cuanto antecede ha de desestimarse el primer motivo de recurso.

CUARTO.- Segundo y Tercer motivos de los recursos.

Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS, que se fundamenta en la vulneración del art. 51.2 ET, en conexión con el art. 2.3 de la Directiva 93/59 y el art.4.2 del RD 1483/2012 por falta de buena fe en cuanto a la información aportada; y, por vulneración del art. 5e 1 ET, por falta de proporcionalidad, así como vulneración de dicho precepto conforme al art. 18 del convenio colectivo de Contac Center.

Se denuncia por los recurrentes la ausencia de buena fe en el trámite de consultas, por falta de la documentación reclamada y mala fe comercial, que es rechazada por la sentencia recurrida, con base a la doctrina de esta Sala IV/ TS, contenida entre otras en las sentencias de 29/09/2020 (rcud. 36/2020), que señala:

"...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 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 RO 801/11 y 4.2 RO 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 RO-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 formas 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 LRJyPAC] e incluso en la normativa procesal [art. 207.c) LRJS].

En esta misma línea ya se movía la STS 20/03/13 [recurso 81/12], cuando afirmaba que "... la principal finalidad del precepto [art. 6 RO 801/2011] es 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. 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 éste 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..."

3.- La documentación reclamada por la recurrente -los resultados de la evaluación del desempeño y versatilidad- no solo no aparecen como documentación que necesariamente ha de aportar la empresa en los supuestos de despidos colectivos por causas económicas y organizativas, contemplados en el artículo 51.2 ET -criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por el despido- y artículos 3, 4 y 5 del RO 1483/2012, de 29 de octubre, sino que no resultan trascendentes a los efectos que la norma persigue, a saber, 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. Ya hemos razonado anteriormente -fundamento de derecho cuarto- que en la impugnación del despido colectivo no cabe plantear cuestiones atinentes a la situación concreta de cada uno de los trabajadores afectados, como es la pretendida con la prueba solicitada, que no es otra que conocer individualizadamente el resultado de la evaluación del desempeño y versatilidad de los trabajadores de la empresa. Como ya se ha razonado, en el caso de no respetar la empresa al proceder a la extinción de los contratos el resultado de la evaluación del desempeño y versatilidad, el trabajador afectado habría de impugnar individualmente la extinción producida. En consecuencia, no procede calificar la falta de entrega de esta documentación de mala fe negocial.

SÉPTIMO. 2.- Respecto al concepto de buena fe negocial hay que recordar lo razonado en la sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 2014, recurso 74/2013:

"Como decíamos en nuestra sentencia del Pleno, de 27 de mayo de 2013, (rec. 78/2012) a propósito de la "buena fe" negocial "...ciertamente ha de reconocerse que la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar:

a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1258 CC) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET ("ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe");

b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de "la consecución de un acuerdo" y que el periodo de consultas "deberá versar, 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", está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial".

Configurado de esta manera ese deber, habrá de analizarse en cada caso el alcance de la posición empresarial y la manera en la que han discurrido esas negociaciones. En el presente caso, bastaría con analizar el contenido de las actas de las seis reuniones habidas para concluir, junto con el examen del contenido de la documentación remitida para la apertura del periodo de consultas para concluir que de todo ello en absoluto cabe desprender que ese proceso se haya llevado a cabo por la empresa con mala fe, con ocultación de datos relevantes o de información alguna"

La Sala comparte por razones obvias su propia doctrina, y atendiendo a las circunstancias del caso, conducen asimismo al rechazo de este motivo de recurso, en tanto que la discusión se sitúa en la falta de



aportación desde el primer momento del destino del pago realizado por Airbnb, que en definitiva resulta ser la contraprestación dineraria de la prestación del servicio que ha de encuadrarse dentro de la normalidad.

Tampoco se aprecia mala fe negociadora en relación a la sustitución de uno de los representantes de la CGT en la comisión negociadora, con causa en haberse mostrado partidario de aceptar la última oferta empresarial; y ello porque la empresa es ajena a tal sustitución y se ha limitado a aceptarla, facilitando con ello la negociación.

QUINTO.- 1.- Por último denuncian los recurrentes la inexistencia de causa organizativa y productiva alegada, y la falta de cumplimiento de lo dispuesto en el art. 18 del Convenio colectivo aplicable de Contact Center, y razonabilidad en la aplicación de la medida.

Por cuanto queda dicho, y ahora se reitera, es pacífica la doctrina respecto a que la pérdida de una contrata constituye causa productiva cuando la empresa presta servicios para otra mercantil pero mantiene la actividad de otras adjudicaciones, en los términos acreditados en el presente caso. Así, en nuestra STS/IV de 3 de noviembre de 2020 (rcud. 1521/2018), a la que se refiere la sentencia recurrida, señala:

<<(…) la cuestión del análisis de la razonabilidad de la medida extintiva del art. 52 c) ET en relación con la pérdida de la contrata, en supuestos en que la empleadora mantiene la actividad a través de otras adjudicaciones, ha sido ya resuelta por esta Sala, no sólo en la sentencia de contraste, sino en otras ocasiones anteriores en las que se ha venido fijando una doctrina constante que debe ser reiterada una vez más para dar respuesta al presente litigio.

La sentencia recurrida se aparta claramente de esa jurisprudencia y acude a un mecanismo de análisis más propio de la calificación de la contratación temporal para obra o servicio vinculado a la contrata que la naturaleza y finalidad de la figura del despido por causas objetivas del art. 52 c) ET. Este paralelismo ha sido rechazado ya por esta Sala en múltiples ocasiones (STS/4ª de 16 julio 2014 -rcud. 1777/2013-, 17 septiembre 2014 -rcud. 2069/2013-, 10 enero 2017 -rcud. 1077/2015-, y 14 noviembre 2017 -rcud. 2954/2015-).

3. Tanto bajo el régimen jurídico anterior a la modificación experimentada en esta materia tras el RDL 3/2012, como con posterioridad al mismo, hemos sostenido que la rescisión de una contrata puede tener virtualidad como causa productiva u organizativa del art. 52 c) ET y ello porque, como indicábamos en la STS/4ª de 3 mayo 2016 -rcud. 3040/2014-, la pérdida o disminución de encargos de actividad "significa una reducción del volumen de producción contratada" y "afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores".

También hemos matizado que es cierto que la mera pérdida de la contrata puede no resultar suficiente para concluir que siempre y en todo caso concurre causa justificativa para la extinción del contrato de trabajo. De ahí que, en relación con las causas organizativas o de producción, negáramos el efecto extintivo en el supuesto enjuiciado en la STS/4ª/Pleno de 29 noviembre 2010 -rcud. 3876/2009-, porque se daba la circunstancia de que la necesidad de amortizar el puesto de trabajo, que se presume ínsita en la decisión extintiva, se veía allí desvirtuada por el dato de que la empresa había cubierto a la vez otros puestos vacantes o de nueva creación, lo que excluía la razonabilidad de la medida. No negábamos pues que la doctrina de la Sala se mantenía incólume y así lo hemos ratificado con posterioridad (STS/4ª de 8 julio 2011 -rcud. 3159/2010-, 26 abril 2013 -rcud. 2396/2012-, y 30 junio 2015 -rcud. 2769/2014-).

En suma, no concurriendo circunstancias de análoga índole, ni constando siquiera que hubiera vacantes adecuadas, hemos reiterado que la pérdida de uno de los clientes supone un descenso o alteración de las necesidades de la empresa, al que cabe hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende (STS/4ª de 12 diciembre 2008 -rcud. 4555/2007-, 16 septiembre 2009 -rcud. 2027/2008-, 26 abril 2013 -rcud. 2396/2012-, y 30 junio 2015 -rcud. 2769/2014-).>>

Entienden los recurrentes que la empresa debió agotar las posibilidades de acudir a un ERTE, antes de optar por un ERE. A ello ya hemos dado respuesta, de acuerdo con la con ya consolidada doctrina expuesta.

Así, la STS/IV de 22 de febrero 2022 -Pleno- (rco. 232/2021), antes citada refiere como: <<La arquitectura de los ERTE descansa en la temporalidad y coyunturalidad de sus causas, lo que hace que no sean idóneos para afrontar situaciones definitivas y estructurales. La tesis contraria, en vez de preservar el empleo, podría perjudicar la continuidad y viabilidad de la actividad empresarial.

Aunque ubicado en el precepto sobre "Carácter preferente del trabajo a distancia" (art. 5º) el Real Decreto-ley 8/2020 explicitó el principio que debe presidir la interpretación de la regulación a que venimos refiriéndonos: "Las medidas excepcionales de naturaleza laboral que se establece en la presente norma tienen como objetivos prioritarios garantizar que la actividad empresarial las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria". De este modo, si la empresa acredita que sus



problemas son de tal índole que no cabe pensar en la reanudación de la actividad productiva tras un periodo suspensivo es claro que el despido basado en tales causas quedaría expedito.

En cumplimiento de los citados preceptos, no cabe aducir como causa de despido aquélla que deriva de la pandemia y es esencialmente temporal, en cuyo caso el empresario debe proceder a las suspensiones o reducciones de jornada de carácter temporal. Sin embargo, aunque las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción estén relacionadas con el COVID-19, si se acredita que son objetivamente definitivas y que han adquirido una sustantividad propia incompatible con la temporalidad propia de los ERTE, en tal caso la empresa sí que podrá acordar el despido colectivo (u objetivo).

(...) Si la empresa prueba que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que tienen naturaleza estructural y no meramente coyuntural, aunque estén relacionadas con el COVID-19, deberá proceder al despido colectivo y no a una suspensión de contratos cuya duración limitada en el tiempo no responde a la naturaleza atemporal de dichas causas. >>

2.- Aplicada esta doctrina al supuesto examinado, como se ha señalado, concurren las circunstancias acreditadas para proceder al despido colectivo, al concurrir la causa productiva alegada, por lo que, de acuerdo con la resolución de instancia, la decisión extintiva ha de estimarse ajustada a derecho, en tanto que la demandada ha dado cumplimiento a lo previsto en el art.51.2 ET, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba del art. 217 de la LEC y, en particular, la facilidad y disponibilidad probatoria, que las circunstancias que motivaron el despido colectivo son estructurales y no meramente coyunturales, que constituye un deber empresarial.

3.- En cuanto al denunciado incumplimiento de lo dispuesto en el art. 18 del convenio colectivo aplicable de Contact Center, a efectos de la recolocación del personal afectado en la plantilla de la empresa sucesora, como señala el hecho probado sexto, ninguna propuesta hubo al respecto en el proceso negociador, aquietándose las partes sobre este extremo, con lo cual se plantea una cuestión nueva, como apunta el Ministerio Fiscal en su informe.

4.- Nada tiene que añadir la Sala respecto al documento que se aporta con referencia al art. 233 LRJS, en tanto que el mismo fue inadmitido por Auto de 16 de diciembre de 2021.

SEXTO.- Por cuanto antecede, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, debemos desestimar los recursos de casación formulados, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia recurrida. Sin costas (art. 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.- Desestimar los recursos de casación interpuestos por el letrado D. Miguel Angel Garrido Palacios, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO; y por el letrado D. Ferrán Rosell Güeto, en nombre y representación de UGT DE CATALUNYA, contra la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 11 de diciembre de 2020 (Demanda 50/2020).

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3.- Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.