



Roj: **STS 4029/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4029**

Id Cendoj: **28079149912016100027**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **20/07/2016**

Nº de Recurso: **303/2014**

Nº de Resolución: **687/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2587/2014,**
STS 4029/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2016

Esta sala ha visto el de recurso de casación interpuesto por el letrado Don Juan Pedrosa González y por Don Ramón Presidente del Comité de empresa de los trabajadores de Mercasevilla, S.A. contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 6 de marzo de 2014 en autos nº 41/2013 seguidos a instancias de D. Ramón como presidente del Comité de Empresa de la empresa "Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla, S.: (Mercasevilla, S.A.) contra la empresa Mercasevilla, S.A., Ayuntamiento de Sevilla, Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescados de Mercasevilla, S.A., las empresas dedicadas a la venta al por mayor de pescado, Grudescase, S.C.A. y Gesico Sistemas, S.L. habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de despido colectivo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Don Ramón como Presidente del Comité de Empresa de "Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla, S.A. (Mercasevilla, S.A.), mediante escrito de fecha 5 de septiembre de 2013, presentó demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la que se impugnaba el despido colectivo de 129 trabajadores producido con efectos desde 12 de agosto de 2013, figurando como demandados además de Mercasevilla, S.A., el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, la Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescados de "Mercasevilla, S.A.", las empresas dedicadas a la venta al por mayor de pescado que se relacionan en la demanda, Grudescase, S.C.A. y Gesico Sistemas, S.L., habiendo sido parte el Ministerio Fiscal en la que terminaba suplicando se proceda a admitir su intervención, y personación.

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

TERCERO.- Con fecha 6 de marzo de 2014, a Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: «Que debemos estimar y estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SEVILLA, LA ASOCIACIÓN DE MAYORISTAS DEL MERCADO CENTRAL DE PESCADOS, Juan Miguel , PESCADOS MORILLO, S.L., PESCADOS MOYA E HIJOS, S.L. PESCADOS LEANDRO SOLIS, S.L., BUENAPESCA-97, S.A., PESCADOS GRACIA, S.L. HNOS. PELIGRO ESPEJO, S.L., PESCADOS GORI, S.L.U., YEBRA SUR, S.L., DIMATRANS J. MALDONADO MATA, NICASIO FERNÁNDEZ CANDÓN, S.L., CONGELADOS Y DERIVADOS,



S.A., JOSE DUQUE, S.L., PESCADOS DEL SUR VALENTIN, S.L.U., DISTRIBUCIONES MARISCOS RODRIGUEZ, S.A., PESPROMAR SEVILLA, S.L., SILVAFRESH, S.L. MAREAFISH, MIGUEL TAPIA, S.L., SIGNIFICATIVA DE NEGOCIOS, S.L., FREIREMAR, S.A., SORIANO, S.A., MANUEL BAREA, S.A., DELFIN ULTRACONGELADOS, S.A., MUÑOZ PAREJA Y RAMIREZ, S.L., JAIME ESTEVEZ, S.L., SERRANO TORO, S.L., HISPAFISH, S.L., PESMALBA, S.L., DISTRIBUCIONES MALDONADO PESCADOS, S.L., NICASIO FERNANDEZ E HIJOS, S.L., PRODUCTOS CONGELADOS DEL SUR, S.A., PESCADOS MONTALBAN, S.L., PESCADOS YEBRA LUENGO, S.L., PESCADOS VEGA-UCLES E HIJOS, S.L., PESCADOS MALIA E HIJOS, S.L., SERRAPESCA, S.L., SUCESORES DE FCO. RIVAS, S.L. e IGNACIO LLORET LLORET, S.L., GRUDESCASE, S.C.A., GESICO SISTEMAS, S.L., y desestimar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario alegada por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, absolviendo a estos demandados de todas las pretensiones deducidas en su contra en esta instancia.

Debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por D. Ramón , PRESIDENTE DEL COMITÉ DE EMPRESA DE "MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE SEVILLA (MERCASEVILLA) contra MERCASEVILLA, EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SEVILLA, la ASOCIACIÓN DE MAYORISTAS DEL MERCADO CENTRAL DE PESCADOS, Juan Miguel , Maximo , PESCADOS MORILLO, S.L., PESCADOS MOYA E HIJOS, S.L., PESCADOS LEANDRO SOLIS, S.L., BUENAPESCA-97, S.A., PESCADOS GRACIA, S.L. HNOS PELIGRO ESPEJO, S.L., PESCADOS GORI, S.L.U., YEBRA SUR, S.L., DIMALTRANS J. MALDONADO MATA, NICASIO FERNANDEZ CANDON, S.L., CONGELADOS Y DERIVADOS, S.A., JOSE DUQUE, S.L., PESCADOS DEL SUR VALENTÍN, S.L.U., DISTRIBUCIONES MARISCOS RODRIGUEZ, S.A., PESPROMAR SEVILLA, S.L., SILVAFRESH, S.L. MAREAFISH, MIGUEL TAPIA, S.L., SIGNIFICATIVA DE NEGOCIOS, S.L., FREIREMAR, S.A., SORIANO, S.A., MANUEL BAREA, S.A., DELFIN ULTRACONGELADOS, S.A., MUÑOZ PAREJA Y RAMIREZ, S.L., JAIME ESTEVEZ, S.L., SERRANO TORO, S.L., HISPAFISH, S.L., PESMALBA, S.L., DISTRIBUCIONES MALDONADO PESCADOS, S.L., NICASIO FERNANDEZ E HIJOS, S.L., PRODUCTOS CONGELADOS DEL SUR, S.A., PESCADOS MONTALBAN, S.L., PESCADOS YEBRA LUENGO, S.L., PESCADOS VEGA-UCLES E HIJOS, S.L., PESCADOS MALIA E HIJOS S.L., SERRAPESCA, S.L., SUCESORES DE FCO. RIVAS, S.L. y IGNACIO LLORET LLORET, S.L. "GRUDESCASE, S.C.A., GESICO SISTEMAS, S.L. en impugnación de despido colectivo y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva acordada por "MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE SEVILLA (MERCASEVILLA)».

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación: «PRIMERO: La empresa "Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla S.A. (Mercasevilla S.A.)", es una sociedad anónima mercantil mixta encargada de la gestión, la distribución y la logística alimentaria de la provincia de Sevilla cuyo objeto social es: "La prestación del Servicio de Mercados Centrales de Abastecimiento y Matadero de Sevilla y la promoción, construcción, gestión y explotación de los mismos. La promoción, construcción, implantación, prestación, gestión o explotación de cuantas actividades, servicios o instalaciones puedan resultar convenientes para la mejora y modernización de la distribución, para la mayor eficacia del Servicio o para la mejor atención de los usuarios, así como la cesión con dichas finalidades y por cualquier título de superficies, edificios o locales. El mejoramiento de todos los órdenes del ciclo de comercialización de los productos alimenticios. SEGUNDO.- La empresa "Mercasevilla S.A." está constituida por los siguientes socios, que a fecha 30 de junio de 2.012 son titulares de: El Excmo. Ayuntamiento de Sevilla del 51,4455 % de las acciones. La Empresa Nacional de Mercados Centrales de Abastecimientos S.A. (Mercasa) es titular de un 48,3870 % de las acciones. La Asociación Empresarial de Mayoristas Asentadores de Frutas, Verduras y Hortalizas de la provincia de Sevilla es titular de un 0,1675 % de las acciones. TERCERO.- La nave de los mayoristas del pescado, denominada "El Barranco" está gestionada por Mercasevilla, y no por los empresarios mayoristas del pescado, los cuales están obligados a utilizar a los trabajadores de "Mercasevilla S.A." para realizar las siguientes labores: a) El arrastre, es decir, la carga y descarga del pescado y la colocación en los expositores de las distintas empresas mayoristas de pescado. b) El pesaje del pescado. c) La facturación y cobro de las operaciones de venta de pescado de los empresarios mayoristas a los empresarios minoristas del pescado, entregando la cantidad abonada por los empresarios minoristas a los empresarios mayoristas tres días después de las transacciones. Por estos servicios los empresarios mayoristas del pescado pagan unas tasas que en total, suponen el 3,595 % de las ventas. Los empresarios mayoristas de otros productos como las frutas y hortalizas, la recova, y demás productos que se venden en "Mercasevilla S.A." no tienen esta obligación de que el arrastre y la facturación y cobro de sus productos sea realizada exclusivamente por personal de "Mercasevilla S.A.". CUARTO.- El artículo 67 del Reglamento de Prestación de Servicios , vigente en la fecha del despido colectivo, establecía como servicios a prestar por "Mercasevilla S.A.":- *Colocación de mercancía en el punto de venta - Retirada y almacenamiento de sobrante en cámara frigorífica de conservación. - Traslado del decomiso e intervenciones. - Evisceración y preparación del pescado de cuero. - Fábrica de Hielo - Almacén de envases vacíos. - Limpieza y alumbrado general de la nave y puntos de venta. - Conservación y mantenimiento de las instalaciones generales. - Servicio de vigilancia y control. - Servicio de pesaje, facturación, cobro de su importe a minoristas y pago a mayoristas.* QUINTO.- Los empresarios mayoristas del pescado se oponen a



la obligatoriedad de utilizar a los trabajadores de "Mercasevilla S.A." para realizar las funciones de arrastre y facturación y cobro de sus mercancías al menos desde 1.987. SEXTO.- El Excmo. Ayuntamiento de Sevilla aprobó en el Pleno de 29 de mayo de 2.013 la modificación de los Reglamentos de Servicios y Régimen Interior de la empresa "Mercasevilla S.A.", modificación que fue publicada en el BOP de 11 de junio de 2013, Reglamentos que entran en vigor el día 12 de Agosto de 2.013, desde esa fecha cesa la obligatoriedad de que los empresarios mayoristas del pescado utilicen a trabajadores de "Mercasevilla S.A." para realizar los servicios de carga, descarga, facturación y cobro, funciones que pasan a ser gestionadas directamente por los empresarios mayoristas del pescado. SÉPTIMO.- El 24 de junio de 2.013 y el 1 de agosto de 2.013, tras la modificación del Reglamento de Servicios de Mercasevilla, la empresa ha realizado una oferta de nuevas tasas a los empresarios mayoristas de pescado para que continúen recibiendo los servicios de descarga, arrastre, facturación y cobro a cambio de precio privado, en régimen de libre competencia, propuesta que ha sido rechazada por estos empresarios. OCTAVO.- La situación económica de "Mercasevilla S.A." se ha visto deteriorada por dos Expedientes de Regulación de Empleo anteriores: A) El ERE iniciado el 2 de octubre de 2003 que extingue las relaciones laborales con 50 empleados, con un coste de 6.229.848 euros financiado por la Empresa y la Junta de Andalucía, siendo realizadas con posterioridad 41 nuevas contrataciones por lo que solo se suprimieron 9 plazas. B) El ERE iniciado el 16 de abril de 2007 que extingue las relaciones laborales con 40 trabajadores, con un coste total de 9.442.271,51 euros, incluidas comisiones. NOVENO.- La Junta de Andalucía no responde de la financiación de los costes del ERE de 2.007, por las irregularidades detectadas en el mismo, como son la inclusión de trabajadores que no prestaron servicios en "Mercasevilla S.A." y comisiones excesivas a los asesores y empresas aseguradoras, lo que ha dado lugar a la incoación de las Diligencias Previas nº 6149/09, que se siguen en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla. DÉCIMO.- Los trabajadores incluidos en el ERE de 2.007, interpusieron demanda contra "Mercasevilla S.A.", reclamando el pago de sus primas, que ha sido estimada por sentencia nº 783/12, de 6 de noviembre de 2.012, del Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla, lo que supone una deuda para la mercantil por importe de 7.773.000 euros, y un desembolso anual de unos 744.000 euros para pagar a los 40 trabajadores afectados por el ERE de 2007. Esta sentencia se haya recurrida en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por "Mercasevilla S.A.". UNDÉCIMO.- La empresa "Mercasevilla S.A." en los años 2010 a 2.012 ha tenido los siguientes resultados económicos, estableciendo una previsión para 2.013 de: MERCASEVILLA: Ingresos: Año 2010: 12.220.181. Año 2011: 12.157.522. Año 2012: 10.059.598. Año 2013: 9.056.310. Importe neto de la cifra de negocios: Año 2010: 8.662.730. Año 2011: 8.847.485. Año 2012: 8.671.439. Año 2013: 8.800.700. Otros ingresos de explotación: Año 2010: 503.534. Año 2011: 404.150. Año 2012: 882.764. Año 2013: 237.200. Exceso de provisiones: Año 2010: 3.035.505. Año 2011: 2.887.477. Año 2012: 486.985. Año 2013: 0. Subvenciones de capital Año 2010: 18.412. Año 2011: 18.410. Año 2012: 18.410. Año 2013: 18.410. % de crecimiento: Año 2011: -0,52%. Año 2012: -20,85%. Año 2013: -11,08%. Gastos: Año 2010: 12.658.878. Año 2011: 11.653.631. Año 2012: 10.885.929. Año 2013: 10.442.300. Gastos de personal: Año 2010: 6.466.825. Año 2011: 6.523.511. Año 2012: 6.171.265. Año 2013: 6.138.700. Otros gastos de explotación: Año 2010: 5.386.181. Año 2011: 4.372.943. Año 2012: 3.963.614. Año 2013: 3.553.300. Amortización del Inmovilizado: Año 2010: 753.842. Año 2011: 756.455., Año 2012: 750.319. Año 2013: 750.300. Pérdidas por provisiones: Año 2010: 52.030. año 2011: 722. Año 2012: 722. Año 2013: 0. % Ventas: Año 2010: 103,59%. Año 2011: 95,86%. Año 2012: 108,21%. Año 2013: 115,30%. RESULTADO DE EXPLOTACIÓN: Año 2010: -438.697. Año 2011: 503.891. Año 2012: -826.322. Año 2013: -1.385.990. % Ventas: Año 2010: -3,59%. Año 2011: 4,14%. Año 2012: -8,21%. Año 2013: -13,30%. RESULTADO FINANCIERO: Año 2010: 19.519. Año 2011: -61.586. Año 2012: -133.702. Año 2013: -83.300.. Ingresos Financieros: Año 2010: 30.210. Año 2011: 10.557. Año 2012: 97.695. Año 2013: 1.000. Gastos financieros: Año 2010: 10.691. Año 2011: 72.143. Año 2012: 231.397. Año 2013: 84.300. RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS: Año 2010: -419.178. Año 2011: 442.305. Año 2012: -960.024. Año 2013: -1.469.290. Impuesto sobre beneficios: Año 2010: 37.618. Año 2011: 84.030. Año 2012: 407.296. Año 2013: 0. RESULTADO DEL EJERCICIO: Año 2010: -381.560. Año 2011: 526.335. Año 2012: -552.728. Año 2013: -1.469.290.

MERCASEVILLA 2010 2011 2012 2013

Ingresos por prestación de servicios* 9.184.676 9.270.045 9.572.613 9.056.310

Resultado de explotación -438.69

7 503.891 -826.322 -1.385.990

Gasto de Personal 6.466.825 6.523.511 6.171.265 6.138.700

DUODÉCIMO.- Los resultados de la explotación al 31 de mayo de 2.013 son:

MERCASEVILLA

may-13



Ingresos 4.031.842
Importe neto de la cifra de negocios 3.508.075
Otros ingresos de explotación 300.096
Exceso de provisiones 216.000
Subvenciones de capital 7.671
% Crecimiento
Gastos 4.105.726
Gastos de personal 2.397.138
Otros gastos de explotación 1.401.585
Amortización del inmovilizado 307.004
Pérdidas por provisiones 0
% Ventas 101,83%
RESULTADO DE EXPLOTACIÓN -73.804
% Ventas -1,83%
RESULTADO FINANCIERO 10.565
Ingresos financieros 29.450
Gastos financieros 18.885
RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS -63.319
Impuestos sobre beneficios 18.996
RESULTADO DEL EJERCICIO -44.324-

DECIMOTERCERO.- La Cuenta de Pérdidas y Ganancias del Mercado de Pescado y Marisco, denominado "El Barranco", es :

Ingresos: Año 2010: 3.326.991; Año 2011: 3.415.867; Año 2012: 3.318.959. Importe neto de la cifra de negocios: Año 2010: 3.298.681; Año 2011: 3.359.117; Año 2012: 3.131.942. Adjudicaciones, traspasos y subvenciones Año 2010: 28.310; Año 2011: 56.750. Año 2012: 187.017. % Crecimiento: Año 2011: 2,67%. Año 2012: -2,84%. Gastos: Año 2010: 4.813.253; Año 2011: 4.944.498; Año 2012: 4.315.072. Gastos de Personal Año 2010: 3.124.925; Año 2011: 3.195.121; Año 2012: 2.858.573. Otros gastos de explotación: Año 2010: 209.975; Año 2011: 328.439; Año 2012: 275.737. Amortización del inmovilizado Año 2010: 39.317; Año 2011: 39.552; Año 2012: 38.692. Imputación gastos generales. Año 2010: 1.439.037; Año 2011: 1.390.992; Año 2012: 1.142.069. Pérdidas por provisiones: Año 2010: 0; Año 2011: -9.605; Año 2012: 0. % Ingresos: Año 2010: 144,67%; Año 2011: 144,75% Año 2012: 130,01%. RESULTADO DE EXPLOTACIÓN: Año 2010: 1.486.263; Año 2011: -1.528.631; Año 2012: -996.113. % Margen explotación: Año 2010: -44,67%; Año 2011: -44,75% Año 2012: -30,01%. RESULTADO FINANCIERO: Año 2010: -6.214; Año 2011: -6.293; Año 2012: -4.796. RESULTADOS ANTES DE IMPUESTOS: Año 2010: 1.492.477; Año 2011: -1.534.923. Año 2012: -1.000.908.

DECIMOCUARTO.- La rentabilidad de "Mercasevilla S.A." en 2.010 fue de -345%, en 2.011 fue de -161% y en 2.012 de -147,6 %.

DÉCIOMOQUINTO.- La empresa ante la situación económica y financiera en la que se encontraba y la próxima entrada en vigor de los Reglamentos de Servicios y Régimen Interior de la empresa "Mercasevilla S.A." el 12 de agosto de 2.013, inicio del período de consultas para el despido colectivo de 154 trabajadores, el 5 de julio de 2.013, entregando la siguiente documentación: -Poder del representante legal de la empresa. -Memoria explicativa. -Nº y clasificación profesional de los trabajadores afectados. -Nº y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. -Calendario del período previsto para la extinción. -Criterios de designación de los trabajadores afectados por la extinción del contrato. -Medidas sociales de acompañamiento y plan de recolocación externa. -Información sobre la composición de la representación de los trabajadores. -Información sobre la composición de la Comisión Negociadora. -Cuentas anuales de los ejercicios 2.010, 2.011, 2.012, informes de auditoría y cuentas anuales provisionales al 31 de mayo de 2.013. - Informes técnicos que justifican las causas técnicas, productivas y organizativas. -Informe económico, informe de la Dirección Financiera y Planes de Viabilidad de la Empresa en los años 2.010 y 2.013. -Informe de la Comisión Nacional de Competencia.



DECIMOSEXTO.- La Comisión Negociadora del período de consultas estaba compuesta por el Comité de Empresa, formado por 6 representantes de CC.OO. y 3 de Unión General de Trabajadores U.G.T. y los Delegados Sindicales de Unión General de Trabajadores U.G.T. y de CC.OO., asistiendo además hasta tres asesores de Unión General de Trabajadores U.G.T. y 1 de CC.OO., actuando por parte de la empresa el Director General y el Director Financiero y hasta 5 asesores externos.

DECIMOSÉPTIMO.- Se celebraron 7 sesiones en período de consultas presididas por D. Luis Pablo , Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, presidencia acordada por ambas partes, los días 5 de julio de 2.013, 11 de julio de 2.013, 19 de julio de 2.013, 23 de julio de 2.013, 26 de julio de 2.013, 1 de agosto de 2.013, 2 de agosto de 2.013, finalizando sin acuerdo, actas que unidas a los autos se dan por reproducidas.

Las propuestas finales de la empresa fueron reducir las retribuciones de los trabajadores de limpieza en un 25% con externalización de este servicio, un 10% los trabajadores del servicio de mantenimiento conservando los puestos de trabajo y dos empleos mas, y un 20% de los servicios vigilancia manteniéndose la gestión directa y tres empleos mas, creando turnos flexibles.

Se ofertó 25 días de salario por año de servicio hasta un límite de 17 mensualidades para las indemnizaciones por despido colectivo.

Los trabajadores sólo ofertaron una recolocación en otras empresas públicas, una reducción de jornada y salario a 30 horas semanales, pero conservando el salario a efectos indemnizatorios por despido, prejubilaciones a partir de los 52 años con el 90% del salario neto y bajas incentivadas con una indemnización de 45 días por año de servicio, con un tope de 42 mensualidades, y prejubilaciones a partir de los 52 años con el 90% del salario neto.

DECIMOCTAVO.- La Escuela Infantil de "Mercasevilla S.A." era un servicio deficitario subvencionado por la Junta de Andalucía, que sólo cubría parcialmente los costes de la unidad, contaba una Directora, una Técnico de Formación y 3 Educadoras Infantiles y tenía 40 niños matriculados, de diferentes edades, entre ellos tan solo 4 eran de trabajadores de "Mercasevilla S.A.", disponiendo también de un servicio de comedor y su horario abarca desde las 7:15 hasta las 17:00 horas, cubierto a turnos solapados (de una hora) por los efectivos mencionados.

DECIMONOVENO.- La trabajadora Da Consuelo , era representante de personal y prestaba servicios en la Escuela Infantil, siendo Maestra, por lo que no ha podido ser reubicada en otros servicios de "Mercasevilla S.A.", estando incluida en el despido colectivo por cesar la actividad de esta Escuela a la finalización del curso escolar.

VIGÉSIMO.- El criterio fundamental de designación de los trabajadores afectados es su pertenencia a los distintos Servicios y/o Departamentos que van a verse afectados con su eliminación o supresión.

Respecto a los Departamentos que se mantienen se tuvieron en cuenta los siguientes criterios:

- Adecuación funcional a las necesidades detectadas.
- Experiencia profesional.
- Polivalencia funcional.
- Perfil y capacidades específicas.

En aquellos puestos, funciones o Departamentos que presenten peculiaridades o se caractericen por su especialidad, se fijará como criterios:

- Experiencia.
- Conocimientos específicos.
- Tareas llevadas a cabo.
- Capacidad de reciclaje y adaptación.

VIGÉSIMOPRIMERO.- El Plan Social de Recolocación de la empresa prevé la contratación de la empresa "Uniconsult" que es una empresa de recolocación externa autorizada, la creación de una bolsa de empleo con 22 trabajadores, y potenciar la movilidad funcional en la empresa.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- El 3 de agosto de 2.013 finalizó el período de consultas sin alcanzar un acuerdo, lo que fue comunicado al Comité de Empresa, a los Sindicatos Unión General de Trabajadores U.G.T. y CC.OO., a la Autoridad Laboral y a la Inspección de Trabajo el día 8 de agosto de 2.013 (comunicaciones que obrantes en los autos se dan por reproducidas). **VIGÉSIMOTERCERO.-** Se ha garantizado el derecho a la permanencia de



los miembros del Comité de Empresa y los Delegados Sindicales para lo cual se han incluido en el despido a 5 trabajadores que prestaban servicios de vigilancia, cuyos puestos de trabajo han sido ocupados por los trabajadores miembros de la representación legal y sindical cuyo servicio ha sido suprimido.

VIGÉSIMOCUARTO.- Las cartas de despido fueron notificadas a los trabajadores el 7 de agosto de 2.013 con efectos de 12 de agosto de 2.013, cartas que coinciden en el contenido con la remitida al Comité de Empresa, que unido a la demanda se da por reproducido.

VIGÉSIMOQUINTO.- La empresa "Grudescase S.C.A.", se constituyó el 30 de abril de 1.991 y se dedica a la realización de los servicios de carga y descarga del pescado y productos de análogos en el Mercado Central de la Unidad Alimentaria de la Empresa Pública Mercasevilla que no realizan los trabajadores de "Mercasevilla S.A.".

VIGÉSIMOSEXTO.- La empresa "Gesico Sistemas S.L." tiene suscrito un contrato mercantil de prestación de servicios profesionales desde el 2 de agosto de 2.013 con la Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescados "El Barranco" de "Mercasevilla S.A.", para la gestión y cobro de las ventas que se realicen por la totalidad de las empresas que operen en la comercialización del pescado en el Mercado de Pescados "El Barranco" y que formen parte de esta asociación.»

QUINTO.- Por parte de D. Ramón , se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 207 c), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, siendo su objetivo denunciar la infracción por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento y del art. 207 e) por violación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba documental.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de que el recurso debe ser íntegramente desestimado, se declararon conclusos los autos y se señaló día para votación y fallo el día 13 de julio de 2016, quedando la Sala formada en Pleno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de septiembre de 2013, se presentó demanda por el Comité de Empresa de Mercasevilla, S.A. (en adelante, Mercasevilla), contra Mercasevilla, Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescados de Mercasevilla, S.A., los empresarios minoristas -a los que venden los mayoristas-, que se relacionan; contra las empresas Grudescase, SAC y Gesico Sistemas, S.L., y contra el Ayuntamiento de Sevilla.

La demanda que dio lugar a estos autos (nº 41/2014), planteó dos acciones: una, de impugnación de despido colectivo y otra, que se pretendía acumular, para que se declarase el derecho de los trabajadores afectados a que las empresas privadas que pasan a prestar el servicio que daba Mercasevilla se subrogasen en sus contratos de trabajo, pretensión ésta que se tuvo por no formulada, previo transcurso del plazo que se dio a la parte actora para optar por una u otra acción.

Habiendo solicitado con fechas 12 y 26 de noviembre los sindicatos Unión General de los Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CC.OO) su personación como interesados, les fue denegado por sendas providencias.

A los efectos de resolver las cuestiones planteadas en los diversos motivos del presente recurso de casación, conviene destacar los siguientes datos:

- La empresa "Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla SA. (Mercasevilla SA.)", es una sociedad anónima mercantil mixta encargada de la gestión, la distribución y la logística alimentaria de la provincia de Sevilla cuyo objeto social es: La prestación del Servicio de Mercados Centrales de Abastecimiento y Matadero de Sevilla y la promoción, construcción, gestión y explotación de los mismos. La promoción, construcción, implantación, prestación, gestión o explotación de cuantas actividades, servicios o instalaciones puedan resultar convenientes para la mejora y modernización de la distribución, para la mayor eficacia del Servicio o para la mejor atención de los usuarios, así como la cesión con dichas finalidades y por cualquier título de superficies, edificios o locales. El mejoramiento de todos los órdenes del ciclo de comercialización de los productos alimenticios.

- La empresa "Mercasevilla S.A." está constituida por los siguientes socios, que a fecha 30 de junio de 2.012 son titulares de: El Excmo. Ayuntamiento de Sevilla del 51,4455 % de las acciones. La Empresa Nacional de Mercados Centrales de Abastecimientos S.A. (Mercasa) es titular de un 48,3870 % de las acciones. La Asociación Empresarial de Mayoristas Asentadores de Frutas, Verduras y Hortalizas de la provincia de Sevilla es titular de un 0,1675 % de las acciones.



- La nave de los mayoristas del pescado, denominada "El Barranco" está gestionada por Mercasevilla y no por los empresarios mayoristas del pescado, los cuales están obligados a utilizar a los trabajadores de "Mercasevilla S.A." para realizar las siguientes labores: a) El arrastre, es decir, la carga y descarga del pescado y la colocación en los expositores de las distintas empresas mayoristas de pescado. b) El pesaje del pescado. c) La facturación y cobro de las operaciones de venta de pescado de los empresarios mayoristas a los empresarios minoristas del pescado, entregando la cantidad abonada por los empresarios minoristas a los empresarios mayoristas tres días después de las transacciones.

- Por estos servicios los empresarios mayoristas del pescado pagan unas tasas que en total, suponen el 3,595 % de las ventas.

- Los empresarios mayoristas de otros productos como las frutas y hortalizas, la revoca, y demás productos que se venden en Mercasevilla S.A." no tienen esta obligación de que el arrastre y la facturación y cobro de sus productos sea realizada exclusivamente por personal de "Mercasevilla S.A."

- El Ayuntamiento de Sevilla aprobó en el Pleno de 29 de mayo de 2.013 la modificación de los Reglamentos de Servicios y Régimen Interior de la empresa "Mercasevilla S.A.", modificación que fue publicada en el BOP de 11 de junio de 2013, Reglamentos que entran en vigor el día 12 de Agosto de 2.013 y desde esa fecha cesa la obligatoriedad de que los empresarios mayoristas del pescado utilicen a trabajadores de "Mercasevilla S.A." para realizar los servicios de carga, descarga, facturación y cobro, funciones que pasan a ser gestionadas directamente por los empresarios mayoristas del pescado ya que éstos no aceptaron las nuevas tasas que ofreció Mercasevilla y se opusieron a la obligatoriedad de utilizar a los trabajadores de dicha empresa.

- Los servicios que prestaban los trabajadores de Mercasevilla en el momento del despido eran :

"- Colocación de mercancía en el punto de venta.

- Retirada y almacenamiento de sobrante en cámara frigorífica de conservación.

- Traslado del decomiso e intervenciones.

- Evisceración y preparación del pescado de cuero.

- Fábrica de Hielo

- Almacén de envases vacíos.

- Limpieza y alumbrado general de la nave y puntos de venta.

- Conservación y mantenimiento de las instalaciones generales.

- Servicio de vigilancia y control.

- Servicio de pesaje, facturación, cobro de su importe a minoristas y pago a mayoristas".

- Los resultados económicos de Mercasevilla en el "Barranco" (mercado de pescados y mariscos), en lo que ahora interesa y en síntesis, según la cuenta de pérdidas y ganancias de los años 2010, 2011 y 2012 y en euros, son los siguientes:

Ingresos: 3.326.991 en el año 2010; 3.415.867 en el año 2011; 3.318.959 en el 2012, frente a unos gastos de 4.813.253, 4.944.498 y 4.315.072, respectivamente. El resultado de explotación arroja 1.486.263, -1.528.631 y -996.113 en los años descriptivos. El resultado financiero en los mismos años es, respectivamente, de - 6.214, -6.293 y -4.796. Resultado del ejercicio, 1.492.477, -1.534.923 y -1.000.908.

Y la rentabilidad de Mercasevilla, S.A. en los mismos años de 2010, 2011 y 2012 fue de -345%, -161% y -147,6%, respectivamente.

- El 12 de agosto de 2.013 comenzó el período de consultas para el despido colectivo de 154 trabajadores, el 5 de julio de 2.013 (sic), entregando la siguiente documentación:

-Poder del representante legal de la empresa.

-Memoria explicativa.

-Nº y clasificación profesional de los trabajadores afectados.

-Nº y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.

-Calendario del período previsto para la extinción.

-Criterios de designación de los trabajadores afectados por la extinción del contrato.

-Medidas sociales de acompañamiento y plan de recolocación externa.



- Información sobre la composición de la representación de los trabajadores.
- Información sobre la composición de la Comisión Negociadora.
- Cuentas anuales de los ejercicios 2.010, 2.011, 2.012, informes de auditoría y cuentas anuales provisionales al 31 de mayo de 2.013.
- Informes técnicos que justifican las causas técnicas, productivas y organizativas.
- Informe económico, informe de la Dirección Financiera y Planes de Viabilidad de la Empresa en los años 2.010 y 2.013.
- Informe de la Comisión Nacional de Competencia.
- Aprobación de los Reglamentos de "Mercasevilla, S.A."
- La Comisión Negociadora del período de consultas estaba compuesta por el Comité de Empresa (formado por 6 representantes de CC.OO. y 3 de U.G.T.) y los Delegados Sindicales de U.G.T. y de CC.OO., asistiendo además hasta 3 asesores de U.G.T. y 1 de CC.OO., actuando por parte de la empresa el Director General y el Director Financiero y hasta 5 asesores externos.
- Se celebraron 7 sesiones en período de consultas los días 5 de julio de 2.013, 11 de julio de 2.013, 19 de julio de 2.013, 23 de julio de 2.013, 26 de julio de 2.013, 1 de agosto de 2.013, 2 de agosto de 2.013, con ofertas y contraofertas finalizando sin acuerdo.
- El 3 de agosto de 2.013 finalizó el período de consultas sin alcanzarse un acuerdo, lo que fue comunicado al Comité de Empresa, a los Sindicatos Unión General de Trabajadores U.G.T. y CC.OO., a la Autoridad Laboral y a la Inspección de Trabajo el día 8 de agosto de 2.013.
- El criterio fundamental de designación de los trabajadores afectados es su pertenencia a los distintos Servicios y/o Departamentos que van a verse afectados con su eliminación o supresión.

La sentencia dictada en la instancia por la Sala de lo social del TSJ de Andalucía -Sevilla-, con fecha 6 de marzo de 2014, después de estimar la excepción de falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Sevilla de la Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescados y de los minoristas que menciona individualmente de forma expresa, y desestimar también la excepción de litisconsorcio pasivo necesario alegada respecto de dicho Ayuntamiento, absuelve a todos ellos de las pretensiones formuladas en su contra.

A continuación desestima la demanda del Comité de Empresa de Mercados Centrales de Abastecimiento de Sevilla (Mercasevilla, S.A.) contra dicha empresa, el Ayuntamiento de Sevilla, la Asociación de Mayoristas del Mercado Central de Pescados y el resto de codemandados ya referidos, y declara ajustada a derecho la decisión extintiva acordada por la demandada Mercasevilla.

Contra dicha sentencia formula el Comité de Empresa demandante el presente recurso de casación, que articula en nueve motivos: los dos primeros, al amparo del art. 207 c) de la LRJS, por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento, y con el mismo amparo en el séptimo, a pesar de que denuncia violación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la documental y los seis restantes por infracciones de las normas del ordenamiento jurídico (art. 207, e)).

SEGUNDO.- En el primer motivo se denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento causantes de indefensión, alegando haberse denegado la personación de los sindicatos UGT y CC.OO, solicitando la devolución de actuaciones a la Sala de instancia.

Al margen de que no se concreta de que forma la falta de intervención de esos terceros ha podido causar indefensión al Comité de Empresa, tal como exige el art. 210.2 de la LRJS, pues la legitimación activa no sólo corresponde al Comité de Empresa, sino también a la representación sindical en la empresa, de acuerdo con el contenido del ordinal primero del artículo 124 LRJS, y los sindicatos no hicieron uso de ese derecho en orden a interponer demanda de impugnación de despido colectivo sino que, por el contrario, dejaron transcurrir el plazo de caducidad de 20 días para el ejercicio de la acción, tratando de personarse posteriormente como parte interesada.

Al margen de que la personación de tales sindicatos como interesados estuviese bien o mal denegada por la Sala de instancia, habida cuenta la legitimación general establecida en el art. 17.2 de la LRJS, es lo cierto que tal personación viene interesada por un tercero, el comité de empresa demandante, y no se advierte que indefensión le pudo causar a ese tercero demandante la negativa a que compareciesen como interesados, cuando pudieron hacerlo de motu propio con plena legitimación dentro del plazo establecido en el art. 124 de la referida ley procesal.



El motivo tiene que ser desestimado.

TERCERO.- En el segundo motivo se solicita la anulación de la sentencia y la devolución de los autos a la Sala de instancia para que resuelva si hubo subrogación respecto de los trabajadores despedidos por parte de los empresarios codemandados, considerando el despido ilegal si hubo subrogación.

Consta en los antecedentes de hecho segundo y tercero que se requirió a la parte demandante para que aclarase la demanda especificando la acción que pretendía ejercitar, por existir una acumulación indebida de acciones: la de impugnación del despido colectivo y la de reclamación del derecho a la subrogación. Tras el escrito de subsanación, se dictó providencia que tuvo por no formulada la acción sobre subrogación por exceder del objeto del despido colectivo.

El motivo no prospera, pues el recurrente no menciona que hubiera realizado protesta alguna al respecto (art. 210.2 a) de la LRJS).

Además, como dice la sentencia, el objeto del proceso especial de impugnación de los despidos colectivos regulado por el art. 124 LRJS queda limitado a los cuatro supuestos previstos en su apartado 2, sin que la LRJS permita que se le acumule ninguna otra acción (art. 26 LRJS) por su carácter especial y urgente (art. 124.6 LRJS).

CUARTO.- En el tercer motivo se denuncia la infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba documental y del art. 326 LEC especialmente en su párrafo segundo de su número 2, al dar por buenos el tribunal los documentos de la empresa para intentar acreditar su mala situación económica, a pesar de ser negados por la parte actora y el perito por ella propuesto, añadiendo que la empresa no presentó otros documentos que le fueron solicitados y que, en todo caso, se refieren sólo a la empresa Mercasevilla y no al conjunto de las empresas públicas que conforman el Ayuntamiento de Sevilla.

Realmente, lo que impugna es la valoración de la documentación presentada por la empresa para acreditar su deficitaria situación económica, causa del despido colectivo, alegación que no tiene cabida ni al amparo del art. 207 d) LRJS por error de hecho en la valoración de la prueba documental, ni al amparo del art. 207 e) LRJS por infracción de normas del ordenamiento jurídico, que exige el respeto a los hechos declarados probados. La sana crítica, al ser de libre apreciación judicial, no se rige por normas jurídicas como la prueba tasada, sino por criterios de la lógica y sólo se censura cuando resulta irrazonable o absurda. En todo caso, la sentencia no sólo se basa en la prueba documental sino también en la pericial de la propia parte actora, ahora recurrente, que no es prueba tasada.

La invocación del art. 326 LEC no es procedente, puesto que regula la fuerza probatoria de los documentos privados cuando sea impugnada su autenticidad, lo cual no guarda relación con el planteamiento del motivo.

En todo caso, no señala ni fundamenta ninguna otra norma jurídica que haya podido resultar infringida en relación con las restantes alegaciones que realiza en dicho motivo.

Tampoco puede prosperar el motivo.

QUINTO.- En el cuarto motivo se denuncia, al amparo del art. 207 e) de la LRJS la aplicación indebida del art. 51 ET y arts. 25.2 g), 31.2 a), 85.1 y 85.4 de la Ley de Bases de Régimen Local , alegando que los servicios prestados por Mercasevilla constituyen un servicio público de obligada prestación por parte del Ayuntamiento, el cual debe mantener dicho servicio aunque resultase deficitario, no siendo de aplicación la normativa de los despidos colectivos.

Igualmente debe fracasar este motivo.

Por una parte se trata de una cuestión nueva que no fue objeto de debate en la sentencia recurrida, y que probablemente se introduce en el recurso, como señala el Ministerio Fiscal, "al hilo del razonamiento plasmado en el FJ Tercero", al argumentar sobre la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Sevilla.

En efecto, la parte recurrente parece querer ignorar que la actividad de Mercasevilla es la propia de un mercado central de abastecimiento, en que se arriendan instalaciones a mayoristas que abastecen a minoristas, que no es un servicio público pues, con arreglo a los invocados artículos de la Ley de Bases del Régimen Local, las obligaciones de los Ayuntamientos de prestar tales servicios se limitan a la función de controlar la salubridad e higiene de los productos dedicados al consumo y fomentar la competencia entre los empresarios para mejorar el precio de los productos, pero no alcanza a que se les imponga a los empresarios mayoristas la utilización obligatoria de determinado personal. Por ello, tras la modificación de los reglamentos de la empresa que entraron en vigor el 12 de agosto de 2013, la liberalización de los servicios de carga, descarga y facturación del Mercado de Pescados que hasta ese momento debían contratar obligatoriamente con Mercasevilla, cesa y pasan a ser gestionadas directamente por los empresarios Mayoristas del Pescado (HP. Sexto), surgiendo



así una causa de carácter técnico que afecta a los medios de actividad de la empresa y a las reglas que la disciplinaban.

Sobre la afirmación de la parte recurrente relativa a la supuesta obligación del Ayuntamiento de mantener el servicio aunque resultase deficitario, debemos traer a colación nuestra doctrina, plasmada en la sentencia de 18 de febrero de 2014 (Rc. 74/2013, del Pleno), recogida en otras posteriores, en donde, en relación con otras empresas mercantiles del sector público subvencionadas por una Diputación, se dice que el hecho de que *"tradicional e históricamente era la Diputación la que por vía de subvención hacía frente al evidente déficit..."* no es una norma jurídica invocable ni tampoco es una decisión petrificada en el tiempo e inamovible, *"sino que es una manifestación de la voluntad colegiada del Órgano susceptible de ser sustituida por otra"*, de modo que *"no existe un derecho perpetuo y fijo de que ese déficit... se deba absorber año tras año con cargo al presupuesto de la Diputación Provincial"*.

SEXTO.- También al amparo del art. 207 e) de la LRJS, se denuncia en el quinto motivo la infracción del art. 87. 1 y art. 51.2, ambos del ET, en relación con el art. 28.1 CE, 4 del Convenio 978 OIT y 82.2 ET.

Se alega aquí que hubo un exceso de representación en la Comisión Negociadora que actuó en el período de consultas, por cuanto dicha comisión estaba compuesta por la representación unitaria y por la representación sindical, deduciendo de ello que el período de consultas peca de tramitación irregular y el despido colectivo debe declararse ilegal por ello.

Se rechaza también este motivo.

En primer lugar porque la parte recurrente -el Comité de Empresa interviniente en el período de consultas-, al constituirse la comisión negociadora no opuso ningún reparo a la intervención de representantes sindicales, ni formuló protesta alguna al respecto, sino que se valió de ellos y de otros como asesores, como lo prueba el tenor de los HP. décimosexto y décimoséptimo, acreditativos de que la Comisión Negociadora estuvo compuesta por el Comité de Empresa -formado por seis representantes de CC.OO y tres de UGT- y los delegados sindicales de esos mismos sindicatos, asistiendo además hasta tres asesores de UGT y uno de CC.OO.

La alegación constituye otra cuestión nueva, pues no fue planteada en la demanda ni debatida en la sentencia, siendo introducida ahora en el recurso de casación. Además, constituiría una flagrante violación del principio de buena fe contractual -exigencia recíproca entre las partes-, si la alegación de exceso de representación sirviese ahora para declarar no ajustado a derecho el despido colectivo, cuando han sido los propios representantes legales de los trabajadores, ahora recurrentes, y todos ellos de CC.OO y UGT, los que han pedido que a dicha comisión negociadora fuesen llamados sus propios delegados sindicales para unirse a la negociación, lo que así se hizo por tolerancia de la empresa.

Por otra parte, dicha alegación resulta incongruente con la planteada en el primer motivo sobre supuesta indefensión por no haberse permitido la personación en el pleito de los sindicatos CC.OO y UGT.

SÉPTIMO.- El sexto motivo se formula con el mismo amparo procesal del art. 207 e) de la LRJS y en él se denuncia la infracción de los arts. 12.1 y 14.1 de la Lec por entender que ha sido indebidamente estimada la excepción de falta de legitimación pasiva en relación con el resto de los codemandados, es decir, de las empresas privadas que a su juicio debían subrogarse en el contrato de los despedidos.

No puede prosperar el motivo:

Basta la lectura de la relación de hechos probados para llegar a la conclusión de que entre los trabajadores afectados por el despido y dichas empresas (los mayoristas del pescado y empresas con las que contratan) no existía ninguna relación formal o material. Debe señalarse que la sentencia recurrida distingue perfectamente entre capacidad para ser parte y procesal y la legitimación "ad causam" (la especial relación en que se encuentran las partes con respecto a una determinada relación jurídico-material), y estima evidente que los empresarios mayoristas de pescado no tenían relación jurídica alguna con los trabajadores afectados, siendo únicamente clientes de Mercasevilla, que era la que aportaba anteriormente la mano de obra con carácter obligatorio.

En todo caso, nos remitimos a lo dicho en el FJ tercero sobre la improcedencia de acumular a estos autos de despido colectivo la otra acción sobre declaración de un supuesto derecho de los afectados a que las empresas que gestionan ahora la referida mano de obra se subroguen en sus contratos.

Y en cuanto a la alegación de que la mala situación económica no puede referirse a una sola empresa municipal (Mercasevilla), sino que debe abarcar al resto de empresas del Ayuntamiento, aparte de no señalarse norma jurídica infringida en relación con este punto, basta la lectura de los HP Primero y Segundo para concluir, con la sentencia recurrida, que Mercasevilla es "una empresa que funciona de una forma autónoma del Excmo.



Ayuntamiento de Sevilla, que tiene un objeto propio y diferenciado de este Ayuntamiento, la gestión de un Mercado Central de Abastecimiento arrendando sus instalaciones a distribuidores Mayoristas de Mercancías para que realicen sus operaciones de venta a los empresarios minoristas, y que cuenta con ingresos propios y específicos que le permiten autofinanciarse, por lo que no está integrada en la estructura orgánica y funcional del Ayuntamiento".

OCTAVO.- En el motivo séptimo se insiste de nuevo en la supuesta vulneración de las reglas de la sana crítica -pero ahora al amparo de la letra c) del art. 207 de la LRJS, cauce procesal que se refiere a la denuncia por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento del juicio-, y se invoca otra vez el art. 326 de la Lec que, como hemos visto, no guarda relación alguna con la denuncia que realiza. Se menciona también el art. 6.1 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que regula las garantías de un proceso equitativo y acaba solicitando que se devuelvan las actuaciones al TSJ para que se dicte una nueva sentencia, realizando a continuación una serie de alegaciones genéricas aludiendo al informe pericial del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, a la necesidad de subvencionar a fondo perdido el mantenimiento del empleo, a que la voluntad de negociar de las LRT era nula o escasa y que las verdaderas causas del despido eran causas políticas, aludiendo así veladamente a la existencia de un fraude que, como ha reiterado esta Sala, necesita prueba y no puede presumirse.

Todo ello determina la desestimación del motivo.

Y puesto que se alude nuevamente a la necesidad de que el Ayuntamiento de Sevilla subvencionase a fondo perdido el mantenimiento del empleo, para rechazar tal alegación basta con remitirnos a la jurisprudencia de esta Sala que hemos mencionado en el último párrafo del anterior FJ quinto.

Como indica agudamente el Ministerio Fiscal "resulta un contrasentido solicitar que el mismo tribunal dicte una nueva sentencia cuando se denuncia su falta de imparcialidad".

NOVENO.- En el motivo octavo se denuncia la infracción de los artículos 118, 9.1 y 103 CE, y lo fundamenta en una transcripción mutilada del penúltimo párrafo contenido en el FJ Quinto de la sentencia recurrida, lo cual determina ya que el motivo no pueda ser acogido.

En efecto, según la parte recurrente se afirma en la sentencia que "una decisión gubernativa no puede ser objeto de enjuiciamiento....", por lo que, a su entender, se está reconociendo a la Administración un ámbito de intangibilidad judicial. Nada más lejos de la realidad, la sentencia no dice eso sino: *"siendo evidente que una decisión gubernativa no puede ser objeto de enjuiciamiento en el ámbito de este despido colectivo, cuando además ha sido impugnada por los propios demandantes ante los Tribunales de lo contencioso-Administrativo, que han denegado la suspensión de la aplicación de estos Reglamentos"*.

DÉCIMO.- La misma suerte adversa merece el motivo noveno en el que se denuncia la infracción del art. 51.1 ET y arts. 1275 y 1277 del Código Civil, alegando que no consta causa justificativa del despido, siendo una decisión unilateralmente tomada por la empresa sin tener en cuenta las propuestas realizadas por los trabajadores, ni consta tampoco que con esas medidas extintivas la situación de la empresa iría a mejor.

No es necesario reproducir aquí lo que se ha dicho sobre la corrección del período de consultas y la existencia de una verdadera posición negociadora por parte de la empresa. Y es significativo que únicamente se haga referencia a las causas económicas cuando en la sentencia recurrida se argumentó sobre la concurrencia de causas económicas, técnicas, productivas y organizativas.

Los incombustibles HP undécimo, duodécimo, y sobre todo el décimotercero y el décimocuarto ponen de relieve que la cuenta de pérdidas y ganancias del Mercado de Pescado y Marisco, denominado "El Barranco", arroja en los años 2010, 2011 y 2012 unos resultados negativos en la relación entre ingresos y gastos, en el resultado de explotación, en el resultado financiero y en el resultado del ejercicio, siendo la rentabilidad de Mercasevilla de -345% en el 2010, de -161% en el 2011 y de -147,6% en el 2012, con previsiones aún peores para el año 2013. Ello se refleja en el FJ Sexto de la sentencia recurrida, donde se transcribe lo informado a este respecto por el propio perito presentado por el comité de empresa demandante y ahora recurrente, el cual afirma que dicha empresa se encuentra en una "situación económica financiera muy delicada" debido a una "gestión deficiente a tenor de sus consecuencias incluso penales", con un "nivel de endeudamiento muy elevado"; en resumen, en la página 7 del informe se dice que "el análisis de la capacidad económica de Mercasevilla demuestra que ésta es negativa, es decir, que la explotación de las distintas actividades que lleva a cabo no genera resultados positivos", a lo que hay que unir que "las fianzas depositadas por mayoristas y minoristas para poder vender y comprar en Mercasevilla serán devueltas cuando el empresario deje de comercializar con Mercasevilla", y que "la empresa tiene dificultades para generar recursos positivos y/o suficientes para el desarrollo de su actividad".



Y si lo que trata de sugerirse es que los despidos no están justificados porque existen otras alternativas menos traumáticas, debemos recordar que esta Sala (entre otras muchas, en sentencias de 15 de abril y 17 de julio de 2014, rcs. 136/13 y 32/14, respectivamente) ha reiterado que el Juez, a la hora de valorar la decisión extintiva, debe limitarse a comprobar si concurren las causas que legalmente lo justifican y a ponderar si esas medidas son adecuadas y razonables a los fines perseguidos, pero sin entrar en valoraciones sobre si las medidas tomadas son las óptimas o si caben otras mejores por conllevar menos extinciones contractuales. Esto último es algo que compete a la gestión empresarial.

UNDÉCIMO.- Desestimados todos los motivos procede desestimar también el presente recurso de casación, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal. Sin costas.

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

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de casación interpuesto por Don Ramón Presidente del Comité de empresa de los trabajadores de Mercasevilla, S.A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 6 de marzo de 2014 en autos nº 41/2013, que queda firme. No se hace especial imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

Jesus Gullon Rodriguez Fernando Salinas Molina Maria Milagros Calvo Ibarlucea Luis Fernando de Castro Fernandez Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa Maria Viroles Piñol Maria Lourdes Arastey Sahun Miguel Angel Luelmo Millan Antonio V. Sempere Navarro Angel Blasco Pellicer Sebastian Moralo Gallego Jesus Souto Prieto Jordi Agusti Julia **PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.